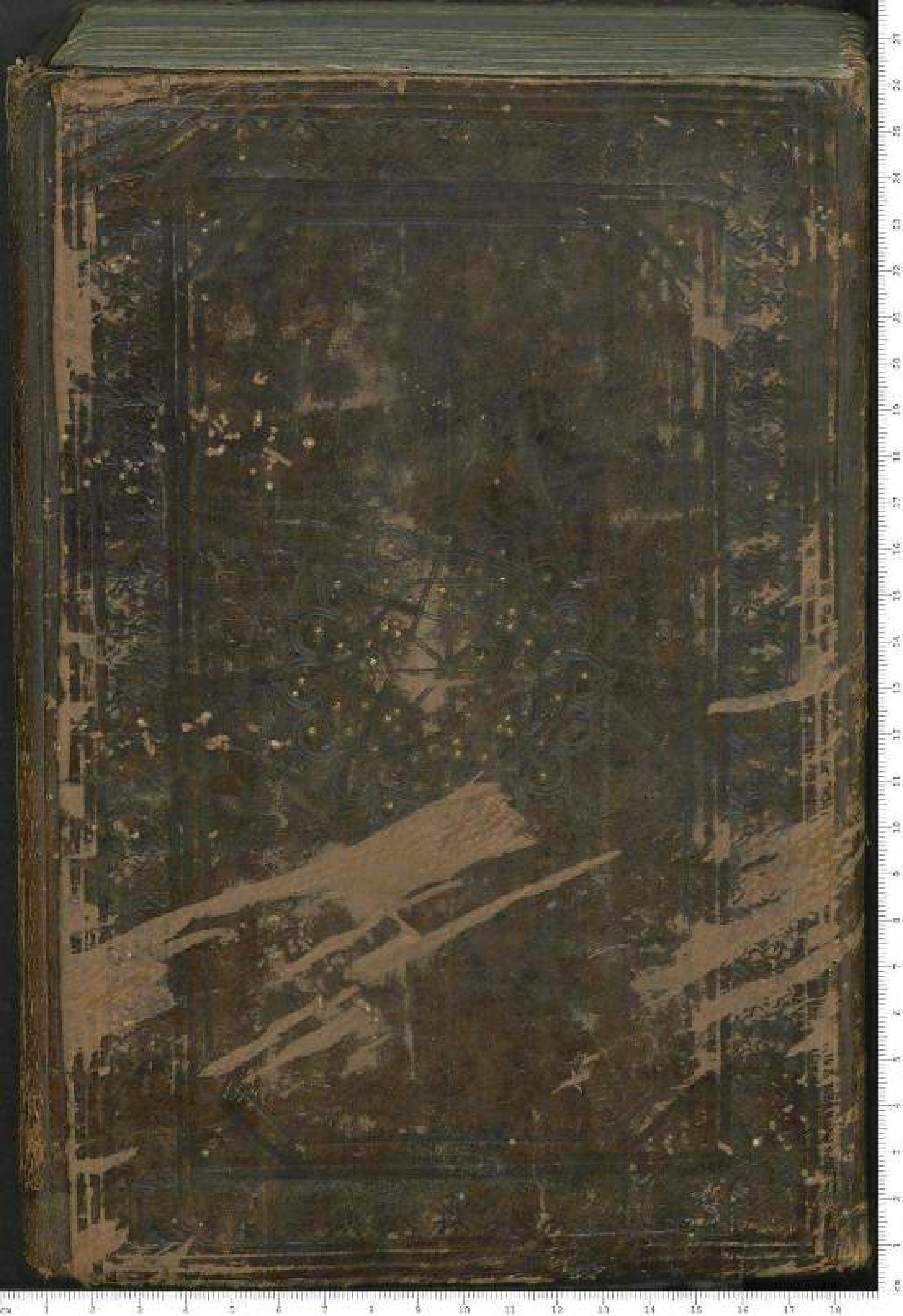
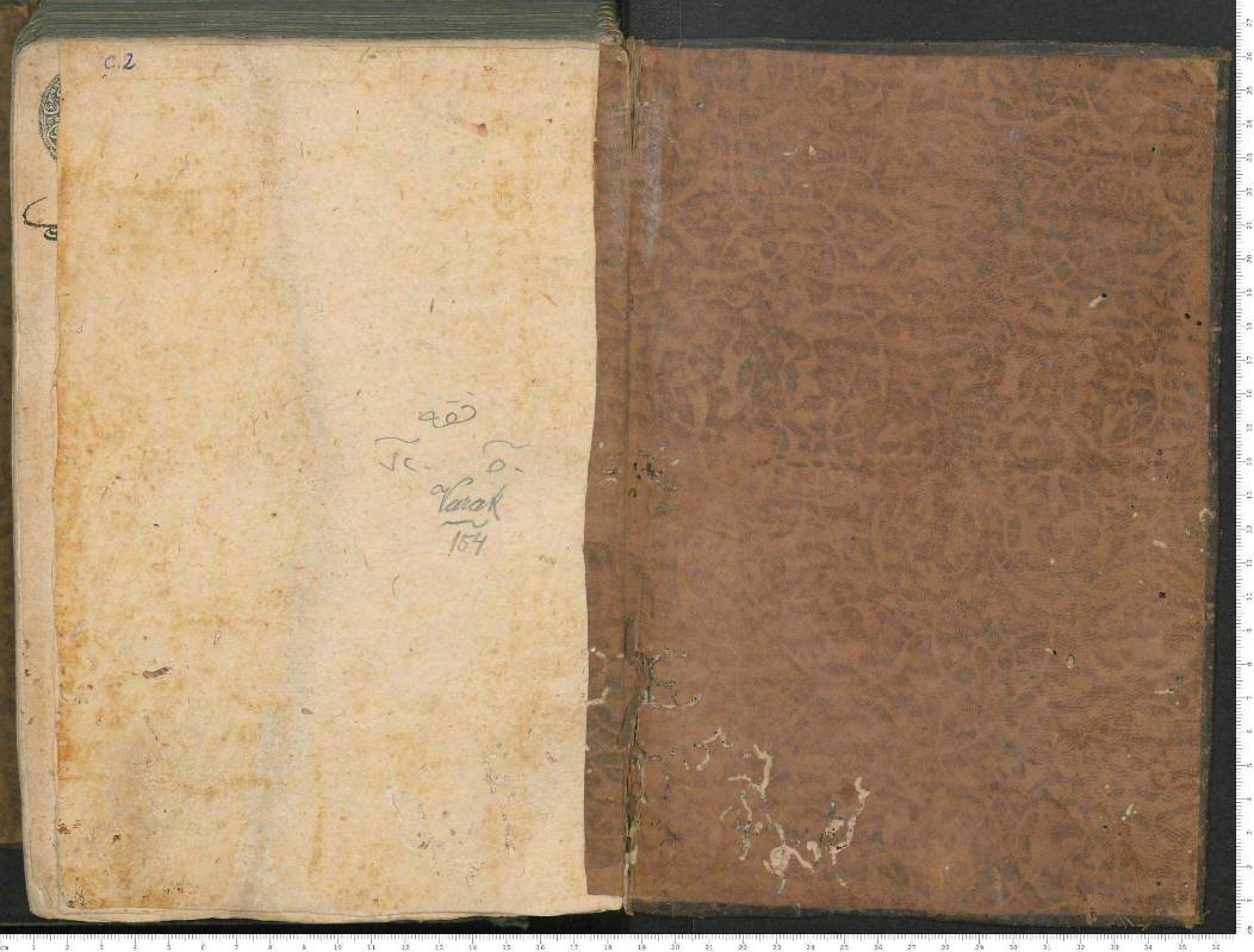



C.2
فقه
Varak
154



الثانى

جواهر البحرية

الفصل الثاني في احكام الشهادة وفيه مسائل الاولى
في تحملها واداها وقد مر الكلام في الاداء وهو واجب في الجملة
وكتمان الشهادة حرام، واما وجوب الاداء فضبط الغزالي
من يجب عليه بانه كل متحمل متعين دعي الى الاداء من مسافة دون
مسافة العدوى القيد الاول قصد تحمل الشهادة فلو لم يقصد
لكن تحملها اتفاقا بان سمع شيئا او وقع بصره عليه اتفاقا ففي وجوب
الاداء وجهان وفقهما لاطلاق الاكثرين انه يجب القيد الثاني
المتعين فاذا لم يكن في الواقعة الا شاهدان بان لم يتحمل سواهما او
الباقون وجنوا او غابوا وجب عليهما الاداء ثم ان امتنع عصى قال الماوردي
واحترز بان يكون عدد الشهود ثمانية اثنان يعوقان واثنان يغيبان
واثنان يمرضان واثنان يحضران للاداء وان لم يكن فيها الا شاهد
اما لانتفاء غيره او لان الاخر فاسق مجمع على فسقه فان كان الحق مما يثبت
بشاهد ويمين فان كان الحاكم يرى ذلك وجب عليه الاداء على الاصح
وان لم يره الشاهد فان كان الحاكم لا يراه لم يجب على الاصح وكذا ان كان
مما لا يثبت بهما وان كان في الواقعة شهود فالاداء فرض كفاية عليهم
فان قام به اثنان منهم سقط الفرض عن الباقين وان امتنعوا كلهم عصوا
سواء طلبهم مجتمعين او منفردين قال الماوردي والروياني والمدعو اولا
اعظمهم اثما لانه متبوع في الامتناع كما لو اجاب اولا فانه يكون اكثرهم
اجرا سواء كان الامتناع حياء من المشهود عليه او لغيره قال القاضي ولا يقبل
القاضي شهادة الممتنع في شيء اصلا حتى يتوب في واقعة ما قبل الا الملك
لو قال القاضي لي عند فلان شهادة وهو يمتنع من ادائها فاحضره
ليشهد لم يجبه لانه بزعمه فاسق بالامتناع ولا تسمع شهادته
وقال الماوردي تفسقه بذلك معتبر بحاله في الصغائر والكبائر
بحسب الحال فان دخل في الكبائر فسق او في الصغائر فلا وهو مقتضى
انه لا يختلف باختلاف حال المشهود به وان طلب والحق الاداء لغيره

معسر وجب عليهما في أصح الوجهين قال الإمام ومحلهما إذا لم يجد إلا اثنا
فإن علماه وجب قطعا وجعل الماوردي والروياني محلهما ما إذا لم يجد
آباهم ولا إجابتهم ومقتضاه أنهما إذا علما رغبة الناس في الإجابة
أنه لا يجب ويجريان فيما إذا لم يطلب للأداء إلا من واحد القيد الثالث
أن يدعى من مسافة قريبة ومهما كان القاضي في البلد وجب عليه الإجابة
والأداء على المذهب وقيل إنما يجب الأداء إذا اجتمع مع القاضي وكذا الحكم
لو كان في مسافة العدوى فما دونها هذا المشهور وقال الماوردي
والروياني لا يجب إلا إذا كان القاضي خارج البلد لبعد المسافة أو قرب
سواء كان ذا مركوب أو لا وإن كان في البلد فإن كان صغيرا لزمته
الإجابة وإن كان كبيرا بأن جرت عادته بالمشي في جميع أقطاره
لزمته وإلا فلا إلا أن يكون ذا مركوب فيلزمه فإن لم يكن له مركوب
وأحضر إليه ما يركبه فإن لم ينكر الناس ركوب مثله لزمته الإجابة
وإن أنكروه لم يلزمه ولو دعي من مسافة القصر لم يلزمه الإجابة قطعا
وإن دعي من دونها وفوق مسافة العدوى فوجهان ينبنيان على قبول شهادة
الفرع في هذه المسافة وصحح النووي أنه لا يلزم وقيل احتمال أصحاب
في بلده تسود إخراجه ها كون الشاهد عدلا فإن كان فاسقا
ودعي للأداء فإن كان فسقه مجمعا عليه ظاهرا أو خفيا لم يجز له
أن يشهد فضلا عن أن يجب كذا قاله القاضي والبغوي والرافعي
واقتصر الشيخ أبو علي على أنه لا يلزمه الأداء وقال الماوردي
إن كان فسقه ظاهرا لم يجز له التحمل والأداء وإن كان خفيا جاز له
وكذا قاله الإمام في الأصول وهو مقتضى كلام الغزالي في باب الرجوع
وقال الروياني إذا كان فاسقا في الباطن عدلا في الظاهر فهل له
بينهما وعلمه أن يشهد فيه وجهان ينبنيان على وجهين في أن الفاسق
هل عليه إقامة الشهادة قال ويحتمل أن يقال لا يشهد لأنه حمله
على الحكم بالباطل وقال الإمام الأظهر في العدل ظاهرا الفاسق باطنا

الذي

الذي فهمته من كلامهم أنه لا يحرم عليه أداء الشهادة بل يستحب هو الذي أراه
صحيحا وممن أشار إليه الماوردي والقاضي الطبري وقال ابن الصباغ إن كان
فسقه مجاهرا فيه فإن تعين عليه لزمه الحضور وإن لم يتعين فإن قلنا
لو كان عدلا لزمه الحضور فهنا وجهان ومنهم من قال إن كان غير
متعين عليه لم يلزمه وإن تعين فوجهان أصحهما فإن قلنا لا يحضر فله أن يشهد
فإن كان فسقه مجتهدا فيه كشرب النبيذ فإن كان خفيا وهو عند الناس
عدل الظاهر لزمه الأداء عند معتقد حله وإن كان قد ظهر عنه ففي لزوم
الأداء عند من لا يجوزه وجهان أظهرهما نعم وجزم القاضي بمقابله
وينبغي أن يخرج على هذين الوجهين وجوب الأداء عند من يجوزه وعن ابن سريج
أنه أطلق القول بأن له أن يشهد بأنه يجب الأداء في الفسق الخفي وأطلق
الخلاف فيما إذا كان ظاهرا فإن حمل على إطلاقه فهو مخالف لما مر وإن حمل
على الفسق المجتهد فيه فهو موافق له وعنه رواية وجهين في أن الشاهد
هل له أن يشهد بما علمه أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده الشاهد
كالبيع الذي يرتب عليه شفعة الجوار وهو لا يعتقد ثبوتها القيد الرابع
أن لا يكون به عذر يمنعه من الحضور بنفسه أو ماله أو مروءته فإن كان به
مرض يشق عليه الحضور وهو المرض المانع من حضور الجمعة
لم يلزمه بل إما أن يشهد على شهادته أو يبعث القاضي من يسمع شهادته
وكذا إن كان يخاف من ظالم ولو طلب في حر أو برد شديدين ومطر يلزمه
وكذا إن كانت المرأة مخدرة تفريعا على الصحيح أنه لا يلزمها الخروج للحلف
وغير المخدرة يلزمها الحضور وحيث يلزمها لم يكن لزوجها منعها وكذا
لو لحقه ضرر في ماله بأن يخاف عليه الضياع لو حضر ولو ضمن له الداعي
حفظه وكذا لو دعاه في وقت يتعطل فيه عن كسبه ولو بذل له قدر كسبه
لم يلزمه قبوله الثالث أن يكون القاضي المدعو إليه عدلا مستجمعا
للشرائط المرعية فلو كان جائرا متعينا ففي وجوب الحضور والأداء عنده
وجهان ولو شك في أنه هل يقبل شهادته لزمته الإجابة ولو شهد

حتى لو يحضر عن ذلك لزمه وان دعي الى حاكم اخر لزمه ان يشهد عنده ايضا
ولو رد شهادته بجرحه ثم طلب منه الادا عند قاض اخر ففي لزومه وجهان
وحيث اجتمعت شرائط وجوب الادا الا انه في صلاه او حمام
او على طعام فله التاخير الى ان يفرغ ولا يمهل بلا انه امام في اظهر الوجهين
قال الماوردي والروياني لا فرق في وجوب الادا عند القاضي بين ان
يكون الشاهد يعتقد صحة ولايته او لا كالفسق والجهل وجميع
ما تقدم في الادا في حقوق الادميين واما حقوق الله تعالى
فان كان في عدم ادايها ايجاب حد على غيره كشهود الزنا اذا لم يكملوا
يلزمه الادا ويعصي بتركه والا فان ظهر من المشهود عليه توبة
ندب الى ان لا يؤديها وان لم يظهر توبة ندب الى ان يؤديها وكره
تركها قاله الروياني ومن شهد بحق يعلمه فان كان صادقا اثيب
على قصده واعانته الى ايصال الحق الى مستحقه وتخليص الظالم
من الظلم وان كان كاذبا بسقوط الحق الذي شهد به وهو لا يشعر
اثيب على قصده دون شهادته لانها مضرة بالخصم قال الشيخ عز الدين
وفي تحريمه ورجوعه على الظالم بما اخذه نظر **فرعان**
الاول قال الشيخ والماوردي والروياني يلزم الشاهد الادا
عند الامير والوزير اذا دعي اليه وضابط وجوب الادا على هذا
ان يدعى له عند ذي ولاية يصح منه استيفاء الحق لاهله سواء
كان من اهل العدل والبغي فلو كان جائرا فان كان خوف في حق
المشهود به لا يلزمه الاجابة وان كان في حق غيره لزمته
وقال ابن القطان لا يجيب الا عند القضاة قال الامام والغزالي
ولو دعي الى الادا عند محكم انبنى وجوبه على ان حكمه هل يلزم بعد
الرضى فان الزمناه وجب لزمه الادا والا فلا **الثاني** قال الروياني
لو قال رب الحق للشاهد عفوت عن هذه الشهادة ثم طلبها منه
لزمه اداؤها لانه حق لله تعالى لا يسقط باسقاطه والله اعلم
المسئلة التاسعة في اخذ الاجرة على التحمل والادا اما الادا

فليس

فليس له اخذ اجرة عليه قطعا وهل له اخذ اجرة على الحضور الى
المجلس له نظر فان تعين عليه لم يجز قطعا وان لم يتعين فوجهان
احدهما وهو الذي في المقنع الجواز واصحهما المنع وثالثها له اخذها
ان عطله عن اكتسابه ورابعها انه ان عطله عنها كان له ان ياخذ
قدر ما يفوته منها وذلك لا يرى وانما اخذ الاجرة على التحمل فان لم
يتعين عليه على ما سيأتي ان شاء الله فله اخذها وان تعين عليه
ففي جواز اخذها وجهان اظهرهما الجواز قال ابو الفرج وهذا اذا دعي
للتحمل فاما اذا اتاه المشهود عليه فليس للتحمل اجرة في هذه الحالة
وهذا يقتضي ان الاجرة على الذهاب لا على نفس التحمل قال الرافعي
وقضيته قولنا ان له طلب الاجرة اذا دعي للتحمل ان له طلبها اذا دعي
للادا من غير فرق بين ان يكون القاضي معه في البلد ام لا وان يكون
النظر الى الاجرة مطلقا لا الى نفقة الطريق وكرا المركوب خاصة
ثم يصرف الماخوذ الى ما شاء ولا يمنع ذلك كون الادا فرضا كما ذكرنا
في التحمل مع تعينه على اظهر الوجهين **انتهى** وقد فرق الماوردي
وغيره بينهما بان اخذ الاجرة في الادا يوجب تهمة على ان الماوردي حكى
الوجهين فيما اذا كان يشتغل عن كسبه بالتحمل وجعل في اخذ الاجرة
عليهما ثلاثة اوجه ثالثها تجوز على التحمل دون الادا واما اخذ الاجرة
على كتابة الصك فان لم يتعين عليه جاز قطعا وكذا ان تعين في اظهر الوجهين
وحيث منعنا الاجرة على الحضور للادا فان كان ياتي من مسافة العدوى
فما فوقها فله طلب اجرة مركوب وان كان القاضي في البلد لم يلزمه
اجرة مركوب قاله الامام والبغوي ويظهر ان يقال اذا احتاج الى
قطع مسافة لمثلها اجرة جاز له اخذها على قطعها وحمل عليه اذا
لم يكن لمثلها اجرة في العادة والحق البغوي والخوارزمي نفقة الطريق
باجرة المركوب في جواز الاخذ عند بعد المسافة وهل له اذا اخذ
اجرة المركوب ونفقة الطريق ان يصرفها في شيء اخر ويمشي فيه
وجهان كالوجهين فيما اذا اعطى فقيرا دينارا وقال اشتر به ثوبا

لتنسك هل له صرفه الى غيره اشبههما الجواز والنفقه المذكوره هنا يجوز
ان يراد بها النفقه الدايمه والنفقه الزايده بسبب الذهاب كما في
نفقة العامل والنفقة الواجبه على الولي اذا حج بالصبي الثالثه
لو كان في الواقعه شاهدان فاكثر ودعي واحد ودعي اخر ليعود فامتنع
وقال احلف مع شاهد كان عاصيا وكذا لو امتنع الشاهدان بعد الوديعه
من الشهاده وقال للمودع احلف على الرد فرع للسلف خلاف في جواز
اخذ الاجره على رواية الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فمنع منها
جماعه منهم الامام احمد واسحق قالوا لو اخذ لم تقبل روايته واجازها
اخرون وافتى الشيخ ابو اسحق الشيرازي الجواز لمن امتنع عليه الكسب
لعياله للتحدث دون غيره: الرابعه تحمل الشهاده من فروض
الكفايات فيما يتوقف حصوله على الشهاده وهو النكاح وكذا
المراجعة على قول اشتراط الشهاده فيها فلو امتنع الكل اثموا
ولو طلب من اثنين الحضور فان لم يكن هناك غيرهما تعين عليهما وان
كان غيرهما فالمشهور انهما لا يتعينان وفيه وجه ان المدعو يتعين عليه
التحمل الا ان يعلم ان غيره يتحمل ونسبه الروياني الى ابي اسحق وصححه
واما تحملها في التصرفات الماليه والاقارير ففي كونه فرض كفاية
وجهان احدهما لا بل هو سنه وثانيهما نعم واشهرهما نعم وخصص
ابن القطان الخلاف في العقود بما اذا لم يتقابضا لما احمل او غيره
وقال ان تقابضا لم يجب قطعا قال الرافعي ومنهم من يشعر طرده
في النكاح ايضا فان قلنا انه فرض فذلك اذا حضر المشهود عليه
عند الشاهد وكان مستجمعا شرائط العداله اما اذا دعي للتحمل
فوجهان اظهرهما ان الاجابة لا تجب الا انه يكون هناك عذر على
الصحيح بان كان المشهود عليه مريضا او محبوسا او امراة مخدره
على قولنا لا تخرج للتحليف وكذا اذا دعاه القاضي ليشهد على امر
ثبت عنده فعليه الاجابه قال الامام في المريض والاعتبار في الموضع
الذي دعي اليه بالموضع الذي تجب الاجابه فيه للاداء والظاهر

ان يكون

ان يكون غيره من المذكورين في معناه ولو كان المطلوب منه التحمل غير المستجمع
لشرايط العداله لم تجب الاجابه قطعا: ولو ذهب وتحمل ثم استجمعت
الشرايط اذن وقد مر عن الماوردي ان عليه الاجابه اذا كان فسقه
خفيا على هذا القول واما كتابة الصكوك ففي كونها فرض كفايه وجهان
اشبههما نعم وثانيهما انه يستحب فان قلنا لا يجب وجب لم يتعين
الشخص لها فله اخذ الاجره وكذا ان تعين في اظهر الوجهين ان لم
يرزقه الامام فان رزقه شيئا عليها امتنع به ولا اجره له: فروع
لا ينبغي للشاهد ان يتحمل الشهادة وبه ما يمنعه من الضبط وتمام
الفهم كجوع وعطش وهم وغضب واذا اشهده من الحور الشهادة عليه
كصبي ومجنون لم تنعقد الله وكذا ان دعي لكتاب اسمي على ما لا يجوز
بالاجماع وان اسمي على مختلف فيه وهو لا يعتقده قال بعضهم يعرض
وقال الضيمري يشهد به وسقاله الى الحاكم يحكم باجتهاده وقد مر
هذا او مثله واذا راي في الكتاب كلمه مكروهه او معاده فلا
باس بالضرب عليها سيما اذا لم يسبقه بالشهادة احد وان اغفل
الكاتب ما لا بد منه الحقه وان راى سطرا ناقصا شغل موضع
البياض بخط او خطين واذا اقرا الكاتب على الشاهد يعين مثلا وقال
عرفتما ما فيه اشهد عليكما فقالا نعلم او احمل او بلى كفى للتحمل
ولا يكفي ان يقول له الامر اليك او ان شئت وكما نوى واستحب
واذا سمع اقرار المدين او عتق او طلاق فله ان يشهد به لكن لا يقول
اشهدني بذلك قال الماوردي فان كان حضر عنده ولم يشعر بشيء
قال اشهد انه اقر عندي بكذا وان لم يكن حضر عنده والا شهد انى
سمعته يقول كذا او منه تطرق الى الدم ويقول الشاهد النكاح
حضرت العقد او مجلس العقد الجاري بين المزوج والزوج المذكورين
واشهدني ومن الناس من يقول لي اشهد انا حضرت العقد والاول
اصوب ولا يبعد تصحيح الثاني وهو قريب من الخلاف في لفظ شهاده
المرضعه على الارضاع فقط فان شهادتها تقبل على فعل نفسها
اذا لم تدع اجره قولا واحدا مع الاختلاف في كيفية لفظها فالمذهب
انها تقول اشهد اني ارضعته او انه ارتضع مني وقال الصيرفي لا

لا يقول اشهد اني ارضعته قال ابن ابي الدم ونظيره في النكاح ان يقول
هذا العقد الجاري بين الولي والزوج عقد بمشهدي او بحضوري
ومثله الشهادة برؤية الهلال فان شهد ان هذه الليلة اول ليلة من
رمضان او ان الغد اول يوم منه كفى ولو قال اشهد اني رايت هلال هذا
شهر رمضان من هذه السنة في هذه الساعة او وقت المغرب فعلى النظر
المتقدم وان قال رايت هلال شهر رمضان من هذه السنة في وقت كذا
وبه اشهد صح ويثبت الشاهد في الكتاب الذي يحمل فيه اسمه واسم
ابيه وجده ويجوز ان يترك اسم الجد ويذكر جدا اعلا ليشتهر به
ولا يثبت الكنية الا ان يكون في الشهود مشارك له في الاسم والنسب
ويستحب الاستعانة بما يعد للتذكر واذا الشهادة على القاضي يتحمل به كتب
الشهادة على انفاذ القاضي ما فيه او حكمه ما فيه ولا يكتب على اقراره قال
الرافعي كانه يعني اذا احضر الانشاء والاولى في كتاب الدين المؤجل ان يعترف
من له الدين اولا بان يقول ما الذي لك على هذا فاذا قال كذا مؤجلا
فيقر من عليه الدين يحترز من الاختلاف في السلم بغير المسلم او الاخوفا
من ان ينكر المسلم لو اقر صاحبه اولا ويطالبه بالمدفوع اليه واذا الفى
الشاهد القاضي للاداء اتعده عن يمينه واذا كانت شهادته مثبتة
في كتاب اخذه وتامله فاذا اساله المشهود له استاذن القاضي ليصغي
اليه وعن العبادي ان الشهادة قبل استئذانه اداء وسؤاله لا يصح
والمذهب الاول ولو شهد من غير استئذانه وقال القاضي كتب
ذا املا لم اسمع لم يعتد بما جرى قال ابن ابي الدم واستحب للشاهد
ان يتجمل قدر القاضي في الاداء فيقول اطال الله بقاء سيدنا الحاكم
ويزيد من القابه والدعاء له مما تقتضيه حاله وقدره ثم يقول اشهد بكذا

الباب الرابع في الشاهد واليمين

والقضاء بالشاهد واليمين جائز في الجملة وفيما يثبت بالشاهد واليمين
عبارتان للاصحاب يرجعان الى معنى واحد احداهما ان كلما يثبت برجل
وامراتين يثبت بشاهد ويمين الا عيوب النساء وما لا يثبت الا بشهادتهن
الثانية ان الذي يثبت بشاهد ويمين الاموال اعيانها وديونها وما
تقصد منه المال كالبيوع والاجارات والهبات والقراض والمساقاة

والاتلاف

واتلاف الاموال والجنايات الموجبة للمال كالخطا وشبه العمد والجوائف
وكذا حقوق المال كالرهن والاجل والخيار على ما تقدم فيما يثبت برجل وامراتين
ولا فرق في الحكم بهما بين ان يمكن من اقامة البينة الكاملة او لا وفيه وجه انه
لا يحكم بهما الا عند تعذر البينة الكاملة رجلين او رجل وامراتين وانما يحلف
المدعي بعد شهادة الشاهد وتعديله ولا يعتد به قبلها وعن ابي علي بن ابي هريرة
انه يجوز تقديم اليمين على شهادة الرجل كما يجوز تقديم شهادة المراتين عليه
ويجب على الحالف ان يتعرض في يمينه لصدق الشاهد فيقول والله اني
مستحق عليه كذا او اني مستحق وشاهدي صادق فيما شهد به ولو قدم تصديقه
واخر الاستحقاق جاز وعن الاصطخري انه لا يجب التعرض له ولا يجوز
الحكم بشهادة امراتين ويمين في الاموال وفي الحكم بذلك كما لا يثبت
بشهادة النسوة وجهان وفقهها الاطلاق والاكثرون المنع ثم القضاء بالشاهد
او باليمين او بهما فيه ثلاثة اوجه اصحها بهما ويظهر فايدتهما في الغرم
اذا رجع الشاهد على الصحيح في اقتضاء الرجوع الغرم فعلى الاول يغرم
نصف المال وعلى الثاني لا يغرم شيئا وعلى الثالث يغرم النصف وقال الامام
يحتمل ان يخرج الغرم على الخلاف في ان المزكي هل يغرم لان قول الشاهد
هو الذي يعتمد الحكم باليمين قال الرافعي ويجيء مثل هذا في النصف على الوجه
الثالث وحكى ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي انه قال لا قائل في الاول
بوجوب جميع المال عليه وهو غريب ولو فسق الشاهد بعد القضاء
لم ينقض الحكم او قبل اليمين تعذرت اليمين وصار كان لا شاهد له
فيحلف المدعى عليه فان نكل ردت اليمين على المدعي ولو لم يحلف المدعي
مع شاهده وطلب يمين الخصم فله ذلك فان حلف سقطت الدعوى
وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهده بخلاف ما لو اقام البينة بعد
يمين المدعى عليه فانها تسمع قال المحاملي الا ان يعود في مجلس اخر
ويستانف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يحلف فلو نكل المدعى عليه
فاراد المدعي يمين الرد ومكن منها في اصح القولين ويجري القولان

فيما اذا ادعى مالا فانكر المدعى عليه ونكل ولم يحلف المدعى يمين الرد ثم
اقام شاهدا واحدا واراد ان يحلف معه فان قلنا ليس له ان يحلف
يمين الرد حبس المدعى حتى يحلف او يقر وقال الرافعي ما سبق ان يحبس
المدعى عليه وقد ذكر صاحب الشامل نحوا منه وفي الباب مسايل
الاولى ادعى ورثة ميت دينا او عينا لمورثهم وانما نحكم على المدعى عليه
اذا بينوا ثلاثة اشيا الموت والوراثة واصل المال والاول والثاني
لا يحكم فيهما بالشاهد واليمين وانما يثبتان بشاهدين او اقرار المدعى عليه
واما المال فيثبت بالشاهد واليمين فان ادعى جميع الورثة به وكانوا
كاملوا الحال واقاموا شاهدا واحدا وحلفوا معه استحقوا المدعى
وكان تركة يقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه وان حلف بعضهم
ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه منه دون الناكل قال الشيخ ابو علي
وابو الفرج ويحلف كل واحد على الجميع لا على حصته سوا حلف كلهم
او بعضهم وكذا الغريم والوصي على القول بحلفهما قال الرافعي
وفي كلام غيره ما يشعر بخلافه وعن الماوردي انه لا يحلف ان مورثه
يستحق في ذمته هذا كذا ويحلف انه يستحق بطريق الارث عن مورثه
كذا من جملته كذا وكذا وان شاهدي لصادق ولو مات
الناكل لم يكن لوارثه ان يحلف لبطلان حق مورثه بنكوله كما قاله
الامام والغزالي قال الرافعي وفي كلام [illegible] ما ينازع فيه قلت
وكذا في كلام القاضي الطبري وابن الصباغ وقد حكاه الاولان
وجها في موضع اخر وقال لو اعاد الدعوى في الكل والحلف اذا ردت اليمين
عليه ايضا وفرع الامام عليه انه لو اراد الوارث ان يقيم شاهدا
اخر ليحلف معه فهل يمكن من الحلف فيه احتمالان اما لو اقام
مدع شاهدا في خصومة ثم مات فاقام وارثه شاهدا اخر
يجوز ان يقال له الساعة ويجوز ان يقال عليه تجديد الدعوى واقامة
الاول وان حلف بعضهم ومات بعضهم قبل ان يحلف او ينكل

ولوارثه

فلوارثه ان يحلف وان نكل فلوارثه ان يحلف لكن هل يحتاج الى تجديد الدعوى
واقامة الشاهد فيه احتمالان للامام قال الرافعي والاشبه انه لا يحتاج
قلت وجزم به الماوردي وهو الاظهر عند الغزالي ورجحه بان
لو كان مجنونا ثم افاق حلف وارثه ويجري الاحتمالان فيما لو اقام مدع
بعد الحق ثم مات فاراد وارثه اقامة شاهد اخر ليحكم له بالبينة هل له
البنا على الدعوى والشهادة المتقدمة من مورثه ام لا بد من استينافهما
واقامة الاولة لو امتنع الورثة من الحلف وعلى الميت دين فهل للغريم
ان يحلف فيه قولان تقدما الجديد الصحيح المنع قال الغزالي ومحلهما
اذا لم يكن في التركة وفا من غير هذا فان كان لم يحلف قطعا ويجريان
فيما اذا اوصى لانسان بشي مرسل في التركة ولم يحلف الوارث هل يحلف
الموصى له فان كانت الوصية بعين فهو اجنبي قال الرافعي فيشبه
ان يحلف قطعا وهذا يقتضي ان لا يكون للوارث الدعوى بذلك
العين ولا الحلف عليها وان ذلك للموصى له خاصة وقد تقدم في
القسامة تردد الامام في سماع دعواه بها وحكى الماوردي في جواز
حلف الموصى له بالعين طريقين احدهما طرد القولين والثاني القطع
بانه يحلف ويجريان في كل حق توقف ثبوته على يمين استحق صاحبه
وتعلق به حق ثالث كما اذا احبل الراهن المرهونة وقلنا لا ينفذ
احباله من غير اذن المرتهن واختلفا في الاذن وامتنعا من الحلف
هل يحلف الجارية ولو كان لمدع يحلف غايبا او مجنونا او صبيا
فاذا حضر الغايب او افاق المجنون وبلغ الصبي حلف واخذ نصيبه
ولا يتوقف على اعادة الشهادة بخلاف ما اذا كانت الدعوى لا على جهة
الارث كما لو قال اوصى بكذا لي ولفلان الغايب والصبي والمجنون
بكذا او اشتريت انا وفلان منك كذا بكذا واقام شاهدا وحلف معه
فانهما ولا يعطون شيئا الا بعد تجديد الدعوى واقامة الشاهد
او غيره والحلف وما تقدم في الوارث فيما اذا لم يخرج الشاهد

عن لا تعليه فان خرج عنها فوجهان احدهما للقفال انه يحلف ويعطى
نصيبه والثاني واختاره ابو علي لا وكذا لو رجع لم يكن له ان يحلف
ولو مات الغايب او الصبي او المجنون فلوارثه ان يحلف ويأخذ
حصته فان كان وارثه الحالف لم يحسب يمينه الاولى لما سبق
لو حلف بعض الورثة مع الشاهد وكان البعض الاخر غايبا او صبيا
او مجنونا فهل يوقف نصيبه فيه طريقان اصحهما لا وثانيهما انه
على القولين فيما اذا اقام مدع شاهدا واحدا بحق هل ينتزع
الى ان تكمل البينة قال الرافعي ويشبه ان يكون الحاضر الذي لم يشرع
في الخصومة ولم يشعر بالحال كالصبي والمجنون والغايب تفاصيله
خلاف قام في التاكل الثالثة اذا اخذ الحالف نصيبه فالنص
انه لا يشاركه فيه من لم يحلف ونص في الصلح على انهما اذا ادعيا
دارا ارثا فصدق احدهما وكذب الاخر ان المكذب يشاركه فمن
الاصحاب من خرج من كل منهما قولا وفرقها الاكثرون واختلفوا
في الفرق فقيل المسئلة هنا في الدين وثم اسعص بالقبض وثم في العين
قال ولو فرضت مسئلة الشاهد واليمين في العين شاركه من لم يحلف
ولو فرضت مسئلة الصلح في الدين انفرد المقر له بما اخذ وقال
اكثرهم انما اخذه الحالف هنا ثبت بالشاهد واليمين والانسان
لا ياخذ حقا بيمين غيره وما اخذه في مسئلة الصلح ثبت باقرار المدعى عليه
واقرار المدعى انه موروث ولا فرق هنا وهكذا في مسئلة الاقرار
بين العين والدين واذا اخذ الحالف نصيبه من الدين او العين
وعلى الموروث دين فهل يقتسمه الغرماء بالحصة قال ابن الصباغ
يبني على ان الغرماء ان لم يحلفوه لم يلزم الحالف الا قضاء حصته
وان قلنا لا يبقى على دين لم يحلف هل يشارك الحالف فان قلنا للغرماء
يقضي منه الجميع وان قلنا لا لم يلزمه الا الحصة الرابعة لو اقام
بعض الورثة شاهدا على ادعاه ثبت واخذ من لم يدع نصيبه

من

من غير حاجة الى تجديد دعوى واقام بينة فان كان صبيا او مجنونا
قبض القاضي نصيبه سواء كان المدعى دينا او عينا ثم يأمر بالتصرف فيه
بالحيطة وان كان غايبا فان كان المدعى عينا انتزعها وحفظت حصته
الغايب قال الرافعي وايرادهم يشعر بان هذا الانتزاع واجب وهو الظاهر
لما تقدم في الوديعة ان الغاصب لو حمل المغصوب الى القاضي في غيبة
المالك ففي وجوبه وجهان مخرجان بانيا هنا اسنى وابن الصباغ فرقهما
وان كان دينا ففي قبض نصيبه الوجهان المتقدمان في الوديعة
ان من عليه دين لغايب اذا احضره الى القاضي هل عليه ان يقبضه
اظهرهما لا وصحح الحاسالي هنا انه ياخذه وقال الفارقي الخلاف
اذا كان المدين ثقة مليا فان لم يكن كذلك اخذه منه قطعا قال الرافعي
فان لم نقبضه فاذا حضر الغايب فينبغي ان ياخذ نصيبه من المدعى عليه
ولا يشاركه الاخر فيما اخذه وقد سبق في الشركة ان احد الورثة
لا ينفرد بقبض شيء من دين التركة فلو قبض شاركه الاخر وهنا قالوا
ياخذ نصيبه كانهم جعلوا غيبة الشريك عذرا مكن الحاضر من الانفراد
وقال ابن الحداد اذا اقام بعض الورثة شاهدا بالدين واقر به المديون
واخذ حصته والباقون حاضرون ولم يطالبوا او غايبون ولم يعرفوا بغير
اذن الحاكم فالذي يظهر ان من لم يقبض شاركه قولا واحدا وعلل
انهم اتفقوا عليه او اختاروه مع ذكر خلاف فيه ولهم ان يطالبوا
المدين وان اخذ حصته باذن الحاكم فهل لمن لم ياخذ حاضرا كان او
غايبا ان يشاركه فيه نظر انتهى ثم انما ياخذ الحاكم نصيب الغايب
اذا لم يكن له وكيل فان كان قبضه وكيله ولو ادعى على شخص ان مورثه
اوصى لفلان بكذا او اقام شاهدا وفلان غايب او صبي لم يوجد
نصيبه بحال فاذا حضر وبلغ فعليه تجديد الدعوى او البينة
الخامسة ادعى على انه ابن ابيهم وقف عليهم هذه الضيعة
وانكر باقي الورثة فاقام المدعي شاهدا واحدا فارادوا ان يحلفوا كلهم

وبنوا الوقف بذلك وبنى ذلك على ان الوقف هل يثبت بشاهد ويمين
وفيه خلاف ينبني على ان الملك فيه للواقف او للموقوف عليه او لله تعالى
فعلى الاول يثبت بهما وعلى الثاني فيه وجهان اصحهما عند الاكثرين
وقيل انه منصوص عليه انه يثبت بهما وثانيهما لا وصححه جماعة وعلى الثالث
فقال ان قلنا الملك لله لم يثبت بهما وان قلنا هو للآدمي فوجهان والدعوى
ورثته مبنية على رجل انه غصب هذه الدار وقد كانت لابينا ووقفها
علينا وعلى اولادنا واقاموا شاهدا وحلفوا معه ثبت الغصب قطعا وكذا
الوقف ان قلنا يثبت بشاهد ويمين وان قلنا لا يثبت بهما ثبت باقرار
الورثة كما لو ادعى على رجل ان هذا العبد الذي يسترقه كان لمورثي
واعتقته فغصبه او ان هذه الجارية ام ولدي واقام شاهدا بالغصب
وحلف معه **الفرع** ان قلنا يثبت الوقف بشاهد ويمين فالمدعون
اما ان يدعوا وقف ترتيب او وقف تشريك **القسم** الاول ان يدعوا
وقف ترتيب بان يقول وقف الضيعة علينا ثم على اولادنا ثم على اولاد
اولادنا وهكذا ثم على الفقراء فهم بعد اقامة الشاهد اما ان يحلفوا
او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض الحالة الاولى ان يحلفوا
جميعا فيثبت الوقف ولا حق لباقي الورثة في الضيعة ثم اذا انقرض
الحالفون اما معا او على التعاقب فالبطن الثاني يأخذون الدار
وقفا بيمين او بغير يمين فيه وجهان وقيل قولان احدهما لا يأخذون
الا بيمين كالبطن الاول وضعفه جماعة واصحهما انهم يأخذونها
بغير يمين كما لو اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين ثم مات عن ورثة
فانه يأخذه بغير يمين وبنى العراقيون طائفة الخلاف على ان البطن الثاني
يتلقون من البطن الاول فلا يحتاجون الى يمين او من الواقف
فيحتاجون اليها ومقتضى هذا ان يكون الاصح انه لا بد من اليمين
قال النووي ولا يصح هذا عندي ويجري هذا الخلاف في الاول والثالث
والرابع ومن بعدهم اذا آل الامر اليهم فان قلنا يحتاجون الى اليمين

فلو

فلو كان مصرف الوقف بعد الثلاثة المعينين الى الفقراء وانتهى الاستحقاق
اليهم بعد البطون فان كانوا محصورين كفقراء قريته او محلته حلفوا والا
فقد تعذر تحليفهم وفيه وجهان لتعذرها اصحهما انه يصرف اليهم
بغير يمين والثاني انه وقف تعذر مصرفه وفيه وجهان احدهما
لابن سريج انه يبطل ويعود ملكا مطلقا لورثة الواقف والثاني انه
يصرف الى اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا هل يختص بفقرائهم
ويقدم المقدم في الارث او يعمهم والاغنياء ويراعى قرب الدرجة وجهان
فيه الخلاف المتقدم في المنقطع الاخير ولو مات واحد من الحالفين
وقلنا بالمنصوص الصحيح انه اذا وقف على جماعة ثم بعدهم على آخرين
كان نصيب من مات لمن بقي من طبقته فان مات ثالث صرف نصيبه
الى الثالث وفي توقف ذلك على اليمين طريقان احدهما انه على الخلاف
في البطن الثاني والثاني يبتني على ان توقفا يستحقانه ثم عليها ان لم
يتوقف فيها وهو الصحيح وان توقف ثم وقفا وجهان وان قلنا في اصل
المسألة ان نصيب من مات للبطن الثاني قال الماوردي يصرف الى
الفقراء ولعله فرعه على الصحيح انهم لا يحلفون اذا آل الامر اليهم
الحالة الثانية ان ينكلوا جميعا عن اليمين مع الشاهد والضيعة تركة
يقضى منها ديون الميت وتنفذ وصاياه ان كانا فان لم يكونا او فضل عنهما قسم بين الورثة
ويكون حصة المدعين وقفا عليهم باقرارهم وحصة الباقين طلقا فاذا مات
المدعون قال القاضي ابن كج والامام والبغوي لا يصرف الى اولادهم بغير يمين لانه
على سبيل الوقف لا يكون اقرار الاولين لازما عليهم وقال القاضي وابن الصباغ
وابو الفرج والروياني تكون حصتهم وقفا على اولادهم بحسب الاقرار
من غير يمين قال الرافعي ويمكن بناء الخلاف على ان البطن الثاني يأخذ
من الواقف او من البطن الاول فان اراد اهل البطن الثاني ان يحلفوا على ان
جميع الدار وقف فهل لهم ذلك فيه طريقان احدهما فيه قولان سواء قلنا
انهم لو حلفوا لا يكون شيء منها وقفا او قلنا ان حصة الاولين تبقى وقفا

وان لم يحلفوا واختلفوا في حالهما على ثلاثة طرق احدها انهما مستقلان وثانيها
انهما مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف او من الاول
فعلى الاول لهم ان يحلفوا وعلى الثاني لا والثالث انهما مبنيان على ان الوقف المنقطع
الابتدا هل يصح فان قلنا يصح حلفوا ولا يضر انقطاع اوله بنكول الاولين
وان قلنا باطل لم يحلفوا والطريق الثاني القطع بانهم يحلفوا ولو اراد اهل
البطن الثاني ان يحلفوا في حياة البطن الاول بعد نكولهم فهل لهم ذلك فيه
طريقان احدهما فيه قولان والثاني القطع بان ليس لهم ذلك قاله الروياني
وهو اشبه بالصواب في ان ما قال الباقي من الورثة فان ورثهم المدعون صارت
الدار كلها وقفا باقرارهم وان ورثهم غيرهم وعاد المدعون فادعوا وقفيتها
عليهم بعد انبرام الحكم مع الاولين فان ادعوا عليهم توقفها صحت الدعوى
عليهم وان لم يدعوا عليهم لم تصح الدعوى عليهم كذا قاله الروياني وينبغي
ان يجي فيه خلاف **الحالة الثالثة** ان يحلف بعضهم وينكل بعضهم فان حلف
واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث والثلثان الباقيان تركة يقضى منها
الديون وينفذ الوصايا وهو ما فصل به جماعة منهم الماوردي والمحاملي
والبندنيجي والبغوي والروياني يقسم بين جميع الورثة من المنكرين
والناكلين سوا الحالف ويكون حصة الناكلين وقفا وقال ابن الصباغ
يقسم بين جميع الورثة ما يخص البنين الثلاثة يكون وقفا على الناكلين
وعلى كل حال فاذا مات الثلاثة فالبطن الثاني من ولده وولد ولده يستحق
نصيب الحالف ان حلفوا قطعا فان لم يحلفوا ففيه القولان وولد كل
من الناكلين والحالف لا يستحق نصيب الناكل وقفا ان لم يحلف قطعا وان حلف
ففيه القولان في اولاد الجميع اذا نكلوا اصحهما الاستحقاق وان مات
الحالف ولا ولد وبقي الناكلين ففي نصيبه ثلاثة اوجه اصحها انه يصرف
الى البطن الثاني سوا فيه اولاد الحالف والناكلين ونسب الى النص
واستبعده الامام والغزالي وعلى هذا في احتياجهم الى اليمين القولان
المتقدمان فان قلنا يحتاجون اليها فنكلوا سقط هذا الوجه وثانيها
انه يصرف الى الناكلين وثالثها ان هذا وقف تعذر مصرفه فهو على الخلاف

المتقدم

المتقدم في الوقف المنقطع مصرفه انه يبطل او يبقى ويصرف الى اقرب الناس
الى الواقف او الفقرا والمصالح او مصرف الزكاة اقوال فيكون في مصرف
هذا الى ان يموت الناكلان اقوال اصحها انه يبقى ويصرف الى اقرب الناس الى
الواقف وعلى هذا اذا زال التعذر بموت الناكلين يصرف الى البطن الثاني
قال الامام ويجي في حلف اقرب الناس الى الواقف على قولنا يصرف اليهم
الخلاف فان قلنا يحلفون فامتنعوا قال الامام فهذا وقف لا يرى له مصرف
وحكمه يستقصى في كتاب الوقف فان قلنا انه يصرف الى الناكلين ففي احتياجهم
الى اليمين قولان مرتبان على ما اذا كانا قد حلفا وعاد اليهما نصيب الثالث
وهنا اولى لحاجتهما اليها لانهم لم يسبق منهم يمين والذي جزم به العراقيون
والماوردي انهما لا يحتاجان اليها فان قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه
وان مات الناكلان في حياة الحالف فعمل ما حكمنا به من وقف عليهما
باقرارهما الى الحالف قال البغوي والرافعي وفي توقفه على يمينه
وجهان وجزم الماوردي بانه لا يتوقف وهو الظاهر في اصل الروضة
في ان الحالف هل يتبع سفينة الضيعة من باقي الورثة بحلفه الاول
ام يحتاج الى يمين اخرى كما في البطن الثاني بعد حلف البطن الاول ولهم
فرعان الاول لو لم يكن للميت الذي يدعى الوقف عليه وارث الا اولاده
الثلاثة المذكورون انه وقف الضيعة عليهم ثم على اولادهم وذكروا اما الاحتما
صارت الدار وقفا باقرارهم ويسعل الوقف الى البطن الثاني بغير يمين ولو
كان على الواقف دين محيط بالتركة فان قضوه من مالهم خلصت وفعاله
وان لم يقضوه لم يقبل قولهم الا ببينة فان اقاموا شاهدا وحلفوا
معه مضى الوقف ان كان وقع في الصحة وان وقع في المرض لم يصح
لانه وصية تبطل باستغراق الديون فان لم يكن بينة فلهم تحليف
ارباب الديون على نفي العلم بالوقف فان حلفوا صرفت في ديونهم
وان نكلوا ردت على الورثة فان حلفوا ثبت الوقف وان نكلوا صرف
في الدين الثاني لو ادعوا على رجل انه وقف عليهم ضيعة او دارا
او على ورثته فانكروا فاقاموا شاهدا فيظن احلفوا مع الشاهد

ام يبطلون ام يحلف بعضهم دون بعض والحكم كما مر في الاحوال الا انا حيث
جعلنا كل المدعى به او بعضه تركة هناك لم نتركه هنا في يد المدعى عليه

القسم الثاني وقف المشترك كما لو قال البنون الثلاثة في المثال
المتقدم وقفها علينا وعلى اولادنا واولاد اولادنا ما تناسلنا ثم اذا
انقرضنا فعلى الفقراء واقاموا به شاهدا او احد الثلاثة ان يحلفوا او نكلوا
او يحلف بعضهم دون بعض فان حلفوا معه اخذوا الضيعة وقفا
اثلاثا فاذا ولد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بين عمهم فيوقف ربع
الغلة الى ان يبلغ المولود لانه لا يصرف اليه حتى يحلف على المذهب وفيه وجه انه
يعطى بغير يمين وعلى هذا هل يترك الربع الموقوف بين الحالفين الثلاثة ام ينزع
ويجعل في يد امين فيه وجهان اقربهما الثاني وان حلف استحق وان نكل
فالمنصوص ان الموقوف يصرف الى الثلاثة الحالفين ويجعل هذا
كان لم يولد واعترض المزني فقال يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت
فيقوم وارثه مقامه واعترض غيره ايضا وقال ينبغي ان يصرف نصيبه
اليه من غير يمين لان الحالفين المستحقين مصرحون بانه كما لو كان
في ايديهم عين فاعترفوا بحصة منها للصبي فانها تسلم الى وليه ولا حاجة
في الجواب طريقان احدهما ان المسالة مفروضة فيما اذا شرط
الواقف شركة من يحدث ان رغب في الوقف ورغبته فيه تكون
بقبوله ونسبه بعد بلوغه فاذا لم يحلف فكانه رده واختلفوا
فيما اذا اطلق فمنهم من قال يصرف له نصيبه من غير يمين وهو تصريح
على الصحيح في ان بعض اهل الوقف اذا رده يعود نصيبه الى
الباقين وقال اخرون يوقف الى ان يحلف ويحلف وارثه كما قاله
المزني وقال اخرون يرد على الحالفين كما نص عليه والوقف المطلق
محمول على الشرط المذكور وهو اشبه والطريق الثاني وهو جواب
الجمهور انه يرد عليهم مطلقا لان الواقف جعل الثلاثة اصلا في
الاستحقاق ثم ادخل من يحدث على سبيل العول فاذا سقط الداخل
قسمت الغلة على الاصول كما اذا مات انسان عن الحصر ثلاثة

ادعى

ادعى كل منهم الغاء على الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالانفسهم وان حلف
اثنان فحق منهما وان حلف واحد فهو له وعلى قول المزني ومن تابعه نصيب المولود
وقف بعد ومصرفه فيجيء فيه الخلاف السابق كذا قاله الامام والغزالي والرافعي
وهو مخرج على ان المدعي اذا نكل عن يمين الرد او اليمين المكملة هل يسقط
وانتهت الخصومة ام له ولوارثه ان يحلف من بعده فعلى الاول يعد المصرف
وعلى الثاني لا بل يوقف حتى يحلف او يحلف وارثه وهو ما ذكره القاضي والبغوي
وعلى المذهب المنصوص لو مات الولد الحادث قبل بلوغه او بعده قبل
النكول قام ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون الغلة الموقوفة
فان حلف بعضهم دون بعض استحق الحالف نصيبه دون الناكل فيرد
نصيبه الى المدعين وكذا لو بان ان كان الوارث ممن حلف ولا
معنى لوقف استحقاق الموقوف على تجديد اليمين لو جعلنا المتقدمات
في البطن الثاني في الوقف المرتب ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحق
الوارث الغلة الموقوفة لحلفه واما رقبة الموقوف وغلته من بعد
موته فياخذها الثلاثة الحالفون من غير تجديد اليمين على المنصوص
واما على ما قاله المزني فقد قال الامام هو على الخلاف المتقدم فيما اذا
مات بعض البطن الاول في وقف الترتيب بعد ان حلف لكل اهل
يحتاجون الى اليمين ولو مات واحد وخلف من الحالفين في صغر المولود
وقف من يوم موته للمولود ثلث الغلة فان بلغ وحلف اخذ الثلث
والربع الموقوف في المدة فان نكل صرف الربع الى الاخوين الباقين
وورثة الميت وصرف الثلث الى الباقين خاصة وياتي فيه راي المزني
ولو ان الولد بلغ مجنونا ادمنا وقف الغلة طمعا في افاقته فان حدث له
ولد قبل افاقته وجعلنا له الخمس فان افاق المجنون وبلغ ولده
وحلفا اخذ المجنون الربع من يوم ولادته الى يوم ولادة ولده والخمس
من يومئذ واخذ ولده الخمس من يومئذ ولو مات المجنون في جنونه
بعد ما ولد له فالغلة الموقوفة له لورثته اذا حلفوا ويوقف لولده

قال الروياني فإذا بلغ ففي يمينه وجهان أحدهما يحلف يمينا واحدة
على استحقاقه سهم نفسه ويستحق بها سهمه وسهم أبيه وإن حلف
على استحقاق سهم أبيه استحقه دون سهمه والثاني يحلف يمينين إحداهما
على سهم نفسه والأخرى على سهم أبيه فإن حلفهما استحقهما وإن نكل عنهما
لم يستحق شيئا وإن حلف على سهم أبيه دون سهمه استحق ذلك دونه
وخرج من أن يكون من أهل الوقف وإن حلف على الفضل استحق سهمه
وصار من أهل الوقف وسهم أبيه يرد على عمه هذا كله إذا حلف المدعون
فإن نكلوا فليس لبعضهم أن يحلف قطعا فإن حلف بعضهم دون بعض
أخذ الحالف نصيبه والباقي على ما كان وألحق أبو حامد بالنكول
بهذه الصورة ما لو كان لأحدهم ولد صغير حين ادعوا الوقف رده
وقال الحكم كما تقدم في نكول أحد الباقين قلت وقد صرح به
الماوردي والمفهوم من إيراد أبي حامد وأبي الطيب تصوير المسألة
فيما إذا حدث الولد بعد الوقف فيصير كالولد الحادث بعد الحلف

المسألة السادسة جارية وولدها في يد رجل ادعى وقال
هذه مستولدتي والولد مني علقت به في ملكي فإن أقام بذلك
شاهدين ثبت ما ادعاه فإن أقام واحدا وحلف معه أو رجلا
وامرأتين ثبت أن الجارية ملكه وسلمت إليه فإذا مات فالمشهور
أنه يحكم بعتقها بإقراره لا بالشاهد واليمين وفيه وجه أنه بهما
وأما الولد ففي ثبوت حريته طريقان أصحهما فيه قولان
أحدهما يثبت تبعا ورجحه بعضهم وقال الرافعي هو الأشبه والثاني
وهو نصه لا يثبت والثاني القطع بثبوتها وهو غريب فإن قلنا
تثبت حريته ثبت نسبه قطعا وإن قلنا لا ففي ثبوت نسبه قولان
مضيا في الإقرار واللقيط في استلحاق عبد غيره ولو كان في يد رجل
عبد فادعى آخر أنه كان له وأعتقه وأن الذي في يده
غصبه واسترقه ظلما وأقام شاهدا وحلف معه أو رجلا وامرأتين

فطريقان

فطريقان أحدهما فيه قولان أحدهما لا ينتزع ولا يسمع
بينته والثاني وأظهرهما أنها تقبل وينزع ويحكم بحريته بإقراره والثاني القطع
بهذا قال القفال ولو أن المدعي قال في مسألة الاستيلاد لصاحب اليد
استولدتها في ملكي بالنكاح ثم اشتريتها مع ولدها فعتق الولد
عليّ وأقام عليه حجة ناقصة كان على الطريقين في مسألة العبد

الباب الخامس في الشهادة على الشهادة

وهي جائزة في غير العقوبات كالعقود من البيع والإجارة والرهن والشركة
والنكاح وغيرها والفسوخ والطلاق والعتاق والرضاع والولادة
وعيوب النساء سواء كان الحق لآدمي أو لله كالزكوات والكفارات
والوقف على المساجد والجهات العامة هذا المشهور وقد تقدم
في الصوم أن الغزالي ذكر خلافا في ثبوت هلال رمضان بشهادة الفرع
بناء على الخلاف في ثبوت حقوق الله تعالى وأما العقوبات فقد تقدم
أن في ثبوتها بشهادة الفرع ثلاثة أقوال أصحها عند الرافعي لا والثالث
تثبت حقوق الآدميين دون حدود الله تعالى وخرج ابن القاص الخلاف
في ثبوت الإحصان بشهادة الفرع قال ابن الصباغ ولا يجري الخلاف
في استيفاء القاضي الحد ويجري في كتاب القاضي إلى القاضي وفي التوكيل
في استيفاء القصاص وحد القذف فإن قلنا لا تقبل كتاب القاضي إلى القاضي
في العقوبات فلا تسمع الدعوى بها وكلام الغزالي يشير إلى أن الخلاف
في الحكم أو في الاستيفاء بعد الحكم لا يقبل وأما الحكم فينفذ على الغائب

الطرف الثاني في التحمل لا يجوز للشاهد أن يشهد على شهادة غيره
إلا أن يعرف أن عنده شهادة جازمة بحق ثابت ومعرفة ذلك بأحد ثلاثة طرق
أحدها أن يسترعيه على شهادته بأن يقول عندي شهادة بكذا أو أنا
شاهد بكذا وأشهدتك على شهادتي أو فاشهد على شهادتي أو تقول
استرعيتك أو اشهد على شهادتي بكذا أو يقول إذا استشهدت على
شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد أو فاشهد هذا المشهور وعن
القفال أنه يكفي أن يقول أشهدتك على شهادتي بكذا وقال أبو حامد
يشترط أن يقول أشهد بكذا فاشهد على شهادتي أو عن شهادتي ليكون قوله

على شهادتي اذن في التحمل وعن شهادتي اذن في الأداء فانه نايب عنه وفيه
فاعتبر فيه اذنه كالوكيل والوصي ويدل على تاثير الاذن فيه انه لو قال
له بعد التحمل لا تؤدي عني تلك الشهادة امتنع الاداء وشبهه الماوردي
في البصريين قال الروياني والعمراني وهو كالوجه في ان المزكي لا بد ان يقول
هو عدل علي ولي لو سمعه يخبر ان لفلان على فلان كذا لا بلفظ الشهادة
لم يجز ان يشهد على شهادته قطعا وهل يقوم مقام قوله اشهد قوله اعلم
او اتحقق او اتيقن ونحوه من الالفاظ التي لا يحتمل ترددا فيه وجهان
اصحهما لا وهما مطردان في قيامها مقامها في الاداء وكذا لو سمعه
يقول عندي شهادة مثبوتة لا اتمارى فيها وهي اني اشهد ان لفلان على
فلان كذا واذا حصل الاسترعا المختص التحمل بمن استرعاه ولغيره
ان يشهد على شهادته الطريق الثاني ان سمعه يشهد عند القاضي
ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه ولم يأذن له
على الصحيح وعلى هذا للقاضي الذي ادى عنده ان يشهد على شهادته
عند قاض آخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم سواء
جوزنا التحكيم او لا وعن الاصطخري انه انما يجوز على القول بجواز التحكيم
وجزم به الهروي ويجوز للمحكم ان يشهد على شهادته كالحاكم الطريق
الثالث ان بين شاهد الاصل سبب الوجوب بان يقول اشهد
ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او اتلاف او ارش جناية
او عوض خلع ونحوه فيجوز لسامعه ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه
ولم يؤد عند حاكم وفيه وجه نسبه الامام الى الاكثرين وصححه انه لا يكفي
ولو سمعه يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا في غير مجلس الحكم
ولم يبين السبب لم يجز ان يشهد على شهادته وكذا لو قال فاشهد به
انت علي او فاشهد به انت علي ولم يقل على شهادتي وهل يكفي في الشهادة
على الاقرار ان يسمع المقر يقول لفلان على كذا قال ابو اسحق لا ولا بد
من انضمام قرينة اليه تشعر بالوجوب بان يسنده الى سبب فيقول
من ثمن مبيع ونحوه او يسترعيه فيقول فاشهد علي به كالشهادة

على الشهادة وقال الجمهور يكفي الاقرار المجرد في التحمل قال الماوردي
والاصح عندي ان يعتبر حال الاقرار فان اقترن به قول او امارة تدل
على الوجوب لم يحتج الى استرعا كقوله له علي حق واجب والامارة ان يحضر المقر
عند الشاهد ليشهد وان لم يقترن به ذلك توقف التحمل على الاسترعاء
وحكى الروياني وجهين في وجوب ذكر قوله واشهد لي في الاقرار
بالحق وبيان السبب كقوله من ثمن مبيع وبناهما على هذين الوجهين
في صحة توقف التحمل على ذلك قال الماوردي وعلى المذهب لو سمع
اقراره بشيء فقال اشهد عليك به فقال لا فقيل يبطل شهادته وجهان
وعلى قول ابي اسحق لو قال اشهد عليك به فقال اشهد علي به او لم يقل
ولو قال لا تشهد فقيل لانه اوجه تالثها ان قال علي كذا وان اقتصر على لا تشهد
لم يكف ويجب على الفرع عند الاداء بيان جهة التحمل فان كان الاصل
استرعاه قال اشهد ان فلان ابن فلان اذا عرفه بنسبه يشهد
ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وقال الامام
يقول اشهد ان فلانا ابن فلان يشهد بكذا عند الحاكم وان سمعه
يضيفه الى سبب قال اشهد ان فلانا يشهد على فلان لفلان بكذا من ثمن
مبيع ونحوه فان كان الفرع فقيها يثق بمعرفته جاز الاكتفا
ولم يحتج ان يبين جهة التحمل ويكفي قوله اشهد على شهادة فلان بكذا ويستحب البيان
فان اباه لم يلزم به وهو كما لو شهدا اذا اعرف الحاكم من شاهد الاعسار
وحصر الورثة انه من اهل الخبرة لا يسئله عن ذلك واطلق القاضي القول
بان ذكر سبب التحمل مستحب احتياطا ان لم يكونوا فقهاء والاحوط فان كانوا
فلا وانه يكفي ان يقول اشهد على شهادته بكذا والخلاف راجع الى الخلاف
المتقدم في انه هل يجب على الشاهد بيان سبب الشهادة فيما يشهد به
بالاستفاضة قال الماوردي واذا سمع الشاهد اقرار المقر وكان قد
حضر عنده قال اشهد انه اقر عندي بكذا وان لم يكن استشهده ولا يقول
اشهد في يجتهد الحاكم وانه في صحة هذا التحمل وفساده وان لم يكن

قال اشهد اني سمعته يقر بكذا ولا يقول اقر عندي فان اراد الشاهد المجتهد
رايه في صحة هذا التحمل نظر فان اراد ان يجتهد في صحة هذا الاقرار
وفساده لم يجز والحاكم احق بذلك وان اراد ان يجتهد في وجوب الاداء عليه
وعدمه فوجهان وان كان المقر استرعاه قال اشهد انه اقر عندي
واشهد لي عليه بكذا وعلى كل حال لا يكفي قوله اشهد لي واقر عندي
لانه اخبار لا شهادة: **الطرف الثالث** في الطوارئ على شهود الاصل
لا يصح تحمل الشهادة على شهادة من ليس من اهلها كالكافر والفاسق
والعبد والصبي والمجنون والعدو ولو تحمل الفرع والاصل ممن
تقبل شهادته ثم عرض ما يمنع من قبولها او الوصول اليها فان كان
العارض الموت او الغيبة او المرض لم يوثر وانما شرعت شهادة الفرع
من اجل ذلك وسياتي وان كان العارض فسق او عداوة او ردة فان كان
بعد شهادة الفرع لم يوثر كما لو حكم بشهادة الاصول ثم عرض لهم ذلك
وقد تقدم ذكر طريقه نعيد ان في نقض الحكم نظرا الى فسق الشهود
اذا امكن استناده الى وقت الحكم قولين ويظهر مجيئهما هنا على بعدها
وان كان قبل الاداء امتنع القبول واشار القاضي الى وجه او احتمال
في عروض الفسق او الردة انه لا يمنع ولو زالت هذه العوارض
فهل للفرع ان يشهد بالتحمل المتقدم ام يحتاج الى تحمل جديد فوجهان
صحح الامام الثاني والاول ظاهر كلام البغوي ولو طرا الفسق او الردة
بعد الاداء وقبل الحكم امتنع الحكم كما في الاصل وقد مر فيه وجه
يظهر ان ياتي هنا وينبغي ان يكون طريان العداوة بسبب فرق مجرد
غير مانع كما تقدم في اخر الباب الاول عن النص في شاهد الاصل
ولو حضر شاهد الاصل وان كان بعد شهادة الفرع فان كان
بعد الحكم لم يوثر وان كذبهما شاهد الاصل وان كان قبله لم ينقض واشار
القاضي الى احتمال فيه ويحتمل ان يكون اراده الوجه الاتي في غيبة
شاهد الاصل لا تشترط وان كان قبل شهادتهما لم يقدح ذلك
في

في تحملها ويجوز الشهادة بعد غيبته ايضا ولو قامت بينة في غيبته
انه كذب او غير او انه رجع عن الشهادة فان كان قبل القضاء لم يقض
وان كان بعده واسنده الى ما قبل الحكم نقض وقال الغزالي قولا واحدا
وان كان الطاري جنون او عمي قبل شهادة الفرع فثلاثة اوجه
اصحها انه لا يوثر والثاني انه يمنع قبولها والثالث ان الجنون يمنع
دون العمى والخرس لينبني على الخرس الجنون ولو طرا الجنون او العمى
والخرس بعد الشهادة وقبل الحكم فيمتنع لا اثر كما لو عرضت بعد الادا
الاصل للشهادة ولو عرض له اغما قال الامام والغزالي ان كان غائبا
لم يوثر وان كان حاضرا انتظر زواله لانه متوقع زواله عن قرب بخلاف
المرض لكن الرافعي ونصيبه ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع
زواله بوقع زوال الاغما وقال النووي للسبكي الاولى الصواب ان المرض
لا يلحق بالاغما وان توقع زواله قريبا فان قلنا يمتنع شهادة الفرع
بجنون اصله وعماه ففي اشتراط تجديد التحمل وجهان اقيسهما لا
وهو الذي في التهذيب والكافي وثانيهما وقال الامام انه المذهب نعم
واما شاهد الفرع فلو تحمل الشهادة على الاصل وهو غير اهل بان كان
فاسقا او عبدا او صبيا او اخرس صح تحمله في اصح الوجهين فيؤديها
عند الاهلية: **الطرف الرابع** في العدد اعلم ان الشهادة
على الشهادة لا تقبل من النسا وان كانت الاصول او بعضهم اناثا
فيما يثبت بشهادتهن وحدهن كولادة امراة والرضاع وشهادة
المرض مع رجل تقبل فيه الشهادة على الشهادة برجل وامراتين
وقياسه ان يسمع شهادة النسوة المنفردات على الشهادة
فيما يثبت بشهادتهن وقد حكاه ابن كج في الولادة والمذهب المشهور
اعتبار العدد فيمن يشهد فرعا وقيل فيه قول قديم وعلى المذهب
لو شهد اثنان على شهادة اصل واخران على شهادة اصل اخر ثبت قطعا
ولو شهد اثنان على شهادة كل من الاصلين فقولان اصحهما عند الجمهور

انه يجوز وثانيهما لا وصححه جماعة منهم البغوي ونسبه الى الجديد وبنى الاول
على القديم وبناهما جماعة على قولين في ان الفرع يقومون مقام الاصول
والحق يثبت بشهادتهم اصحهما الثاني فعلى هذا يجوز وعكس بعضهم هذا البنا
فجعل ثبوت الحق بشهود الاصل مانعا وقال الماوردي هو ليس بصحيح
قال الرافعي وقضيته الاصل المبني عليه اثبات خلاف في انه هل يكفي لكل
من الاصلين فرع لكن لم يذكروا فيه خلافا **قلت** قد تقدم فيه قول قديم
فان قلنا لا يجوز شهادة الفرع على الاصلين معا فشهد اربعة على شهادة
كل من الاصلين ففي جوازه وجهان اصحهما انه يجوز وصور الامام المسئلة
بما اذا افرد كل منهم شهادته على كل واحد من الاصلين بان قال منهم
اشهد على فلان انه يشهد بكذا وكمل شرائط الادا وقال اشهد على فلان
انه يشهد بكذا وقد يتصور فيما اذا جمع كل منهما في شهادته الشهادة
عليهما بان قال اشهد على فلان انه اشهدني انه يشهد على فلان بكذا واوجه
القاضي فيما اذا شهد اربعة على احد الاصلين واثنان منهم على الاصل الاخر
ولو شهد اثنان على شهادة الاصلين حسب ذلك عن احد الاصلين ثم
وثبت الحق بحلفه معهما ان كان مما يثبت بالشاهد واليمين قال الدولي
فلو ادى بعد شهادتهما شاهدين يشهدا على الاصل الاخر فلا بد ان يحسب
الاول عن الاصل الاخر ومقتضى كلام الغزالي انه يحسب شهادتهما عن
واحد من الاصلين في الشهادة الاربع في المسئلة المتقدمة عن واحد منهما
ولا قايل به ولا خلاف ان ما يثبت برجل وامراتين فالشهادة فيه بشهادتهم
تجري مجرى الشهادة على الاربع فعلى القول الاول يكفي شهادة اثنين على
شهادة الثلاثة وعلى الثاني لا بد من ستة يشهد كل منهم على شهادة واحد
ولو شهد الفروع على شهادة اربع نسوة في ولادة او رضاع فعلى الاول
يكفي اثنان للجميع وعلى الثاني لا بد من ثمانية يشهد كل اثنين منهم على
شهادة واحدة قال الرافعي وعلى الوجه المنقول ان شهادة النساء
على شهادة النساء تقبل في الولادة فاي وجهان في انه يكفي شهادة اربع
على

على شهادة الاربع اي على الاول ام لا بد من ستة عشر ليشهد كل اربع منهن
على واحدة اي على القول الثاني ان شهادة الاصلين لا تثبت الا باربعة
فلا تثبت شهادة الفروع الا باربعة الا ثمانية ولا شهادة ثمانية
الا بستة عشر قال صاحب الاستقصا اذا استشهد شاهدا اصل وشاهد
فرع تقدم شاهد شهادة الاصل ثم يشهد شاهدا الفرع كما لو كان معه
ما يحتاج لوضوحه ليستعد او لا ثم يتبعه **فرع** اذا قلنا بالقول المرجح
ان حد ود الله تعالى تثبت بالشهادة على الشهادة فهل يكفي في
الشهادة بالشهادة بالزنا اثنان ام لا بد من اربعة فيه قولان كالقولين
في الشهادة على الاقرار به ويتولد من هذا ومن الاصل المتقدم
في انه هل يعتبر ان يشهد على شهادة كل اصل فرعان غير الشاهدين
على الاصل الاخر في عدد الفروع اربعة اقوال احدها يكفي اثنان
يشهدان على شهادة الاصول كلا اربعة بنا على ان شهادة الزنا لا تثبت
الا باربعة وانه يجوز ان يشهد فرعان على شهادة الاصلين والثاني
لا بد من ثمانية بنا على ان شهادة الزنا تثبت باربع وانه يشترط ان
يشهد على شهادة كل اصل فرعان ورابعها انه لا بد من ستة عشر
بنا على ان الشهادة على الشهادة بالزنا لا تثبت الا باربعة وانه يشترط
ان يكون لكل اصل اربعة فروع وأما الشهادة على الشهادة بالاقرار
بالزنا فان قلنا لا يثبت الا باربعة فحكمه حكم الشهادة على الشهادة بالزنا
كما مر وان قلنا تثبت بشاهدين فحكمه حكم الشهادة على الشهادة في حقوق
الادميين واما حدود الله تعالى التي تثبت بشاهدين كحد الخمر
والقطع في السرقة فان قلنا تثبت بالشهادة على الشهادة فحكمها
حكم حقوق الادميين في ذلك كما تقدم **الطرف الخامس**
في العذر المرخص لشهادة الفرع فلا تقبل شهادة الفروع
الا اذا تعذر الوصول الى شهادة الاصل وعن على المذهب
خلاف الوكالة والرواية فمن وجوه التعذر موت الاصل وكذا العمى
على الصحيح وروى بعضهم وجها غريبا ان الشهادة الفرع تختص

بموت الاصل ومنها غيبة الاصل والغيبة ان كانت الى مسافة القصر
جازت شهادة الفرع ايضا وان كانت فيما دونها فطرق احدها وجهان
واشبههما انه ان كان على مسافة العدوى وهي التي لا يمكن رجوع المبكر
اليها الى بلده في يومه لم تسمع شهادته وان كان فيما دونها فوجهان
وهما كالطريقين في غيبة الولي لكن الاظهر هنا قبول شهادة الفرع
فيما فوق مسافة العدوى ومنشأ الخلاف في الطريقين الخلاف المتقدم
في ان شاهد الاصل لو دعي من هذه المسافة للاداء هل يجب عليه الحضور
ان قلنا لا لم تجز شهادة الفرع والا جازت والثانية انه يضبط بالمشقة
العظيمة فان لحق الغائب في الحضور مشقة عظيمة لم يلزمه وجوز
شهادة الفرع والا لزم ولم تجز ونسبه القاضي الطبري الى الاصحاب
وقال الماوردي هو ظاهر المذهب قال الرافعي وهذا يجوز ان يحمل على
المشقة اللاحقة بالمجي فيما فوق مسافة العدوى ويجوز ان يحمل اعم
من ذلك والى الحمل الاول ميل ابن الصباغ انتهى وصرح به البندنيجي
وصاحب المهذب ومنه المرض ويعبر عنه بان يناله في الحضور مشقة
ظاهرة يجوز بها ترك الجمعة ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور وما تقدم
عن الماوردي ان المعتبر في سقوط الاداء ان يكون المرض بحيث يعجز معه
عن الحركة ينازع فيه وضبطه ابو علي بان يكون المريض صاحب فراش
في المرض وان اسر الى الدم وهو ظاهر واعتباره بالجمعة يبعد
ولا يجب على القاضي الحضور الى المريض ليسمع شهادته وله ان
يبعث نائبه اليه بخلاف ما اذا ادعى على مخدرة لا يجب احضارها المجلس
قال الامام والغزالي ويلتحق به ايضا سائر ما يترك به الجمعة قال الرافعي
وليكن ذلك في الاعذار الخاصة دون ما يعم الاصول والفروع
كالمطر والوحل الشديد ومنه الخوف على الصحيح كما مر ومنه
التخدر في حق المرأة على المذهب لانها لا تخرج للتحليف وفي كونه
عذرا في قبول شهادة الفرع وجهان فرع يجب على الفروع
تسمية شهود الاصل وتعريفهم فلو وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم
بان

بان قالوا نشهد على شهادة عدلين او عدل ولم يجز بخلاف ما لو شهد الحاكم على
حكم ولم يعين الشهود وبخلاف ما لو شهد شاهد على حكم حاكم ولم يسمه فانه
يصح في احد الوجهين ولا يشترط في شاهد الفرع ان يزكي شاهد الاصل
بل يطلق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالة الاصل وفيه وجه انه يشترط
ويوافقه ما رواه ابو العباس الروياني عن بعضهم تفريعا على ما مر
ان شاهد الاصل لو فسق ثم تاب لم يكن للفرع ان يشهد على شهادته
الا بما شهد به بعد انه لا بد للفرع ان يقول اشهد على شهادة فلان وكان
عدلا الى اليوم او الى ان مات اذا كان قد مات وعلى هذا لا يسمع شهادة
الابن على شهادة ابيه اذا كان الابن غير مشهور بالعدالة على القول المشهور
تزكيته لولده وقوفا لي الروياني بعد ما حكى الجواز عن ابن القطان يحتمل
ان يقال لا تسمع شهادة الابن على شهادة ابيه لانه لو شهد عليها وجرح
او عدله سائر الناس لم تقبل شهادته على شهادته فاذا كان جرحه له
مقبولا وقد سكت عنه صار كانه مستعد لشهادته فلم تقبل شهادته
لانها لا تتم الا بسكوته عن جرحه بخلاف ما لو شهد مع ابيه بشيء فانه يقبل
وان كان قد يكتم جرحه لان احدهما لو جرح الآخر وعدله سائر
الناس قضي بقوله بلا تهمة وعلى المذهب انه لا يشترط تعرضه
لتعديل اصله فلو عدله فالمشهور انه يقبل ويحكم بما شهد
بناء على شهادته وتعديله اذا عرف القاضي عدالته بخلاف
ما لو شهد اثنان في قضية وزكى احدهما الآخر لم تقبل تزكيته
وخرج ابن القفال الحكم في كل واحدة الى الاخرى وجعلهما على قولين
والمشهور الفرق ولا يجب على شاهد الفرع التعرض في شهادته
لصدق شاهد الاصل بل لا يجوز فروع الاول لو اشهد
الشاهد بالاشهاد على شهادته من غير طلب جاز وكان متطوعا به
كما لو ابتدأ بتحمل الحق لرواية التابعي اطلق الماوردي والروياني
القول بان مذهب الشافعي انه لا يجب على الشاهد اذا طلب ان يشهد

على شهادته الاشهاد وان كان الادا متعذرا بمرض ونحوه وقال الماوردي
الاولى عندي ان يعتبر بالحق المشهود به فان كان مما ينتقل الى الاعقاب
كالاوقاف فالمنتقلة من بطن الى بطن لزمه الاشهاد وكذلك الاجارة المعقودة
الى مدة لا يعيش الشهود الى انقضائها غالبا وكذا الديون المؤجلة
بالاجل البعيد فاما الحقوق المعجلة والبياعات المقبوضة فلا يلزم
فيها غير الادا عند التنازع وتابعه ابن ابي عصرون في المرشد وقال
في الانتصار عندي ان ذلك يختلف باختلاف حال الشاهد فان كان
في مرض مخوف او يريد الجهاد ونحو ذلك وجب وقال الشاشي عندي
انه لو بني هذا على وجوب الاشهاد على الحاكم فيما حكم به وكتب المحضر
كان اشبه وقال القاضي الحسين اذا دعوا شهود الاصل الى مسافة
لا يلزمهم المضي اليها وامكن ان يقولوا لا صحاب الاعمال والقبض لهم ان
يقولوا اشهد على شهادتنا الاعمال وهو يفهم وجوب الاشهاد
الثالث اذا كان شاهد الفرع يعرف المشهود له او عليه
بعينه شخصه عند الادا وان لم يعرفه بعينه تحمل على الاسم
والنسب فان تعرفه بعد ذلك ادعى على عينه وان لم يعرفه وحضر
شخص ادعى انه المشهود له قال الفوراني والقاضي في تعليقه عليه
ان ادى الشهاده على الاسم والنسب ثم ان اقر الخصم بانه هو
فذاك وان انكر فعلى المدعي اقامه البينه على اسمه ونسبه فان
اقامها به حكم له وقال القاضي في الفتاوى لو اقر رجل بان فلان
ابن فلان عليه كذا واشهد به شاهدين ثم جا رجل وقال لهما انه
المقر له فليس لهما ان يشهدا له حتى يعرفا انه المقر له فلو اقام
بينه عند القاضي انه فلان ابن فلان شهدا له حينئذ وهو مخالف
لما تقدم عنه فيكون له فيه جوابان الرابع قال الروياني اذا
شهدت على شهادة رجل انا لا ارض له حدودها لكن الفلان
وهي معلومه عند الاصل دون الفرع يحتمل ان يصح هذه الشهادة

الباب

الباب السادس في الرجوع عن الشهاده

اذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا فاما ان تكون الشهاده بعقوبه او بضع
او مال النظر الاول ان يكون عقوبه وللرجوع ثلاثه احوال لانه اما ان
قبل القضا او بعده وقبل الاستيفا او بعدهما الحاله الاولى ان يكون قبله
فيمتنع القضا ثم ان اعترفوا انهم تعمدوا الكذب فهم فسقه لا تقبل
شهادتهم الا بعد التوبه والاستبرا وسوا في ذلك العقوبه والبضع
والمال وان كان في الشهاده بالزنا وجب حد القذف عند اعترافهم
بالتعمد وفي وجوبه عند دعوى الغلط وجهان تخرجهما الامام على
الخلاف فيما اذا نقص عدد الشهود عن النصاب وجعل هذا اولى
بالوجوب واظهرهما وبه اجاب البغوي انه يجب ولو رجع بعضهم ففي
وجوب حد القذف عليه قولان وفي وجوبه على من لم يرجع طريقان
المنصوص لا وقيل فيه قولان كما لو نقص العدد واستبعدها الامام
وقال ان لم يكن بد منها فيكون فيما اذا رجع قبل نفوذ القضا اما اذا
نفذ ورجع فلا يتجه ان يكون فيهم خلاف وحيث اوجبنا الحد عليهم
لم تقبل شهادتهم بعد ذلك الا بعد التوبه والاستبرا وحيث لم
نوجبه تقبل شهادتهم قاله الفوراني والامام والبغوي وقال
الماوردي ان قالوا سهونا كان ذلك قدحا في حفظهم لا في عدالتهم
فيجب التوقف عن شهادتهم الا فيما حفظوه وان قالوا لم نتعمد الكذب
ولا سهونا لكن اشتبه بنا اعترضنا ومثلها يجوز على اهل العداله فالتيقظ
فهم على عدالتهم ولو اعاد الراجعون الشهاده التي رجعوا عنها بالزنا
او غيره بعد التوبه اذا قالوا تعمدنا الكذب فيها وقالوا كذبنا في الرجوع
لم تقبل قال الغزالي ويجب طرده في العبد اذا شهد وكذب نفسه
ثم اعاد بعد العتق وكذا لو ادعوا الغلط وكذبوا انفسهم فيه ثم
اعادوا الشهاده لا تقبل ولو لم يصرح شاهد الفرع بالرجوع
لكن قال القاضي توقف وجب التوقف فلو قال بعد ذلك اقض

فانا على شهادتي ففي جواز القضاء بشهادته وجهان وقيل قولان اقربهما نعم
وعلى هذا ففي وجوب اعادة الشهادة وجهان والاشبه لا ويجري هذا الحكم
في سائر الشهادات ولو احضر المشهود له بينة شهدت على الشهود انهم
رجعوا قبلت ورددت شهادتهم ولا ضمان عليهم للمشهود له الحالة الثانية
ان يرجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء في العقوبة وفيه ثلاثة اوجه
اصحها انه لا يستوفى وثانيها انه يستوفى وثالثها وهو الاعدل عند العراقي
ان عقوبات الادميين كالقصاص وحد القذف يستوفى والعقوبات المختصة
بالله تعالى لا يستوفى كحد الزنا والشرب وقال الماوردي حدود الله تعالى
لا يستوفى ويمنع فسق الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء الاوجه
الثلاثة وجزم البندنيجي وابن الصباغ بان الرجوع يمنع من الاستيفاء
وذكرا في الفسق وجهين اما رجوع الشهود بالمال بعد الحكم وقبل
الاستيفاء فالمذهب المنصوص انه لا يؤثر ويستوفى وفيه وجه
انه لا يستوفى وان كان رجوعهم عن الشهادة بالعقود امضيت
على الاصح كما مر في المال وفيهم من الحق عقد النكاح بحد القذف
والقصاص وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفي فحكمه
حكم ما لو رجعوا بعد الاستيفاء الحالة الثالثة الرجوع بعد استيفاء
المحكوم به اذا رجع الشهود عما يوجب العقوبة بعد استيفائها
لم ينقض الحكم كما لو شهدوا بالقتل الموجب للقصاص فاقتص من
المشهود عليه ففي الرجوع صور احداها ان يقولوا تعمدنا الكذب
مع علمنا بانه يقتل بشهادتنا فعليهم القصاص او الدية المغلظة
في اموالهم موزعة على عدد رؤوسهم وكذا الحكم لو شهدوا على رجل بردة
فقتل او على المحصن بالزنا فرجم او على غير المحصن فجلد ومات فيه
او على انسان بالسرقة او بالقطع عمدا عدوانا فقطعت يده او بالقذف
او بشرب الخمر فجلد ومات منه ثم رجعوا الكل فحد وفي الزنا حد
القذف اولا وهل يرجمون او يقتلون بالسيف فيه احتمالان

لاني

لابي الحسن العبادي اظهرهما اولهما وذكرهما القاضي حسين ولا يجب عليهم
مع استيفاء حد القذف والقصاص تعزير كشهادة الزور لدخوله
فيهما ولو آل الامر الى الدية ففي وجوب التعزير وجهان وفي الحاق
القصاص في صور الحاق الحد اشكال لان الحد المقام عليه الموجه
المشروع لا يحصل به الموت غالبا بخلاف ذلك على طريقة من لم يشترط
في العمد الموجب للقصاص ان يقصد فاعله ازهاق الروح ولا ان يكون
الموت به غالبا كما تقدم اول كتاب الجراح ولو رجع ولي الدم معهم
فوجهان احدهما ان القصاص او الدية بكمالها يجب على الولي لانه المباشر
دون الشهود وهو الاظهر عند الامام واصحهما عند البغوي ان القصاص
او الدية يجب عليهم معه كالشريكين نصفها عليه ونصفها عليهم ولو رجع
الولي وحده لزمه القصاص او كمال الدية ولو رجع القاضي مع الشهود
وجب على الجميع القصاص او الدية المغلظة نصفها عليه ونصفها عليهم
ولو رجع القاضي وحده وجب القصاص او الدية المغلظة عليه قال الرافعي
وقياس مشاركة الشهود اذا رجعوا معه ان لا يجب عليه هنا الا النصف كما
لو رجع بعض الشهود ولو رجع القاضي والشهود والولي وجب القصاص
على الولي وفي وجوبه على القاضي والشهود الوجهان المتقدمان
قال المتولي المذهب الوجوب وهو موافق لما صححه البغوي ثم واذا آل الامر
الى الدية كانت اثلاثا ثلثها على الولي وثلثها على القاضي وثلثها على الشهود
وعلى ما رجحه الامام يكون على الولي خاصة قال الرافعي ومقتضى وجوب
الدية عليهم اثلاثا ان لا يجب كمالها على الولي اذا رجع وحده وفيه نظر
واعلم انه تقدم ان المراة الحامل اذا وجب عليها القصاص فاقتص منها
باذن القاضي وقد علم هو والولي حملها ففي من يضمن الجنين ثلاثة اوجه
احدها على الولي والثاني عليهما والثالث انه على القاضي فقط وهذا لم يذكروه
هنا ولو رجع المزكي فهل يتعلق به قصاص وضمان فيه بلا اشكال وجهان اصحهما نعم
وثانيهما لا وحكاهما القاضي فتوى بين المال يتعلق به الضمان دون القصاص

كو اصنع الحجر وحافر البير قال القفال والخلاف فيما اذا قال المزكيان
علمنا ان الشاهدين كاذبين اما اذا قالا علمنا انهما كانا فاسقين فلا شي
عليهما وقيل بطرد هذه فيه ايضا الصورة الثانية ان يقولوا اخطانا
وكان القاتل او الزاني غيره او اقتصروا على قولهم اخطانا فلا قصاص
عليهم قال القاضي وقد يعزرهم القاضي لترك التحفظ وهو يشعر بانه
لا يتحتم وسياتي عن النص ما يعضده وقال الشيخ ابو اسحق وابن الصباغ
والروياني لا يعزرهم لجواز الخطا عليهم وهو مقتضى كلام القفال رحمه الله
وتجب الدية ثم انهم الا ان تصدقهم العاقلة فتجب عليها دونهم وهل تجب
مغلظة او مخففة قال الروياني لطائفة بعض الخراسانيين انها تجب مثلثة
مؤجلة لانه لا يتصور ههنا الخطا المحض فيكون عمدا خطا وهذا خطا
لانهم قصدوا عينه بالخطا او الغلط وحكم الخطا تخفيف الدية وهذا
ما اورده الرافعي ويمكن رد هذا الخلاف الى الخلاف بين ابي اسحق وابن ابي هريرة
فيما اذا اضرب بطن حامل فالقت جنينا قال ابو اسحق يحكم به بالخطا
وقال ابن ابي هريرة يحكم بشبه العمد ولو انكرت العاقلة خطا الشهود
وادعوا انهم عرفوا به فقد حكى ابن كج عن ابي الحسين انه ليس لهم تحليفهم
قال ويحتمل عندي ان يكون لهم تحليفهم لانهم لو اقروا الغرموا وهذا الاحتمال
يظهر اذا كانت دعواهم على العاقلة بعد ما عرفوا وقلنا الدية تجب
على الجاني ثم يتحملونها فانهم قالوا ان العاقلة لو اعترفت بعد غرم الجاني
طالبهم الجاني بما غرم واستقر ما غرمه على ولي الدم واما على قولنا
تجب على العاقلة ابتداء فقد قالوا اذا اعترفت بالخطا بعد غرم الجاني
ان الجاني يسترد ما اخذه من ولي الدم ويطالبهم الولي بالدية ان صدق
الجاني كما لو رجعت المخصوص بعد اخذ مهرها يحملونه ولو قال
احد شاهدي القتيل اخطات وقال الاخر تعمدت او اخطا صاحبي
او لا ادري اخطا ام لا فلا قصاص على واحد منهما وتجب الدية بنصفها
المختص بالمخطي مخففة ونصفها المختص بالمتعمد مغلظة ولو قال كل
منهما

منهما تعمدت واخطا شريكي ففي وجوب القصاص على كل منهما وجهان
وقيل قولان اصحهما انه لا يجب ولا خلاف في وجوب الدية عليهما مغلظة
حالة ولو قال احدهما تعمدت وتعمد الاخر وقال الاخر تعمدت واخطا الاخر
وجب القصاص على الاول قطعا وفي الثاني الوجهان اصحهما المنع ولو قال
احدهما تعمدت انا وصاحبي وقال صاحبه اخطات واخطانا معا فلا قصاص
على الثاني لكن يلزمه نصف دية مخففة في ماله وفي الاول الوجهان لكن الاصح
هنا الوجوب ولو قال احدهما تعمدت واخطا صاحبي او قال لا ادري
انه تعمد او اخطا وصاحبه ميت او غائب لا يمكن مراجعته فلا قصاص
عليه وان قال تعمدت وتعمد صاحبي وصاحبه ميت او غائب
فعليه القصاص ولو قال احدهما تعمدت ولا ادري حال صاحبي وقال صاحبه
مثل ذلك فاقتصر على قوله تعمدت وجب القصاص عليهما ولو
اقتصر الثاني على قوله تعمدنا وجب القصاص على الثاني قطعا وفي وجوبه
على الاول وجهان ولو رجع احدهما واصر الاخر وقال الراجع تعمدنا
لزمه القصاص وان قال تعمدت ولا اعرف حال صاحبي الثالثة اذا قالوا
تعمدنا الكذب عليه لكن لم نعلم انه يقتل بقولنا فان كان ممن لا يخفى عليهم
ذلك وجب القصاص وان كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم لقرب عهدهم بالاسلام
وكذا اذا شهدوا بالزنا وقالوا لم نعلم انه كان محصنا فالمشهور انه شبه عمد
لا يجب به قصاص ومال الامام الى تخريج وجه في وجوبه مما لو ضرب مريضا
ضربا يقتل المريض دون الصحيح وهو لا يعلم مرضه فانه يلزمه القصاص
في الاظهر وذكر الروياني نحوه وقال الدية في النص انما تكون حالة
في اموالهم واخذ به القفال وقال الاكثرون تجب مثلثة مؤجلة عليهم
الا ان تصدقهم العاقلة وحملوا النص على ما اذا كان قد مضى من
وقت القتل ثلاث سنين وقربوا المسالة مما اذا قتل مسلما في دار الحرب
ظانا انه كافر ففي وجوب الدية قولان فان اوجبناها ففي ماله او على
عاقلته فيه قولان الطرف الثاني فيما لا يتدارك له كالعتق

والطلاق فان رجع الشهود بعد شهادتهم بهما ان كان قبل الحكم توقف الحاكم
كما مر ولا يجي فيه الحالة الناشئة المتقدمة في العقوبات اذ لا استيفاء
وان كان بعده فاما العتق فاذا رجع الشاهدان بعد الحكم به غرما قيمة المعتق
يوم الحكم ولم يرد العتق ولو وافقهما الرقيق سواء كان رقيقا او مكاتبا او مدبرا
او ام ولد او معلق العتق بصفة وقال الماوردي في المكاتب الواجب اقل
الامرين من قيمته ومال الكتابة اسى وسعي ان يقال اذا مات ام السيد
في حياة ام الولد يسترد الشاهدان ما غرماه وانه اذا مات سيد المدبر
في حياته ولم يرجع يسترد ان ما خرج من الثلث مما غرماه ولو شهدا
بانه اعتقه على مائة مثلا ثم رجعا فان كان قيمته مائة او اقل لا رجوع
وان كان اكثر ففي ما يرجع به الخلاف الاتي في نظيره من الطلاق على مال
قال الرافعي ويمكن ان يعرف ولو شهدا بتدبير او استيلاد ثم رجعا
بعد الحكم لم يغرما في الحال فاذا مات غرما القيمة ولو شهدا بتعليق عتق
او الطلاق بصفة ثم رجعا فوجهان اصحهما انها كالشهادة بالتدبير
فان شهدا لا غرم ولو شهدا بشراء من يعتق عليه ثم رجعا قال الرافعي
يحتمل وجهين احدهما انه يرجع كالعتق والثاني لا ولو شهدا بالكتابة
ثم رجعا وادى العبد النجوم عتق ظاهرا وهل يغرمان قيمته او ما بين
قيمته على النجوم فيه وجهان وان لم يؤدها فلا غرم في الشهادة
بالوقف كالشهادة بالعتق فاذا شهدا بوقف داره او عرصة على معين
او جهة عامة ورجعا بعد الحكم به لم يبطل الوقف ويغرمان القيمة
واما الطلاق فان شهدا بطلاق بائن كالطلاق الثلاث او البائن وطلاقها
بعوض ثم رجعا بعد الحكم لم يرد الفراق لكن يغرمان فان كان بعد
الدخول غرمان مهر المثل وفيه قول انهما يغرمان المسمى ان كان
فيه مسمى قال الروياني لا يجب اداء الشهادة ان كانت زورا
لو جعل كرما ظاهرا لا باطنا فحال له في الباطن فيستوي حال الزوج
فان وصل الاستمتاع لمساعدتها له فلا يرجع الزوج بمهرها عليهما

وان لم

وان لم يصل اليه رجع عليهما بالمهر وان كان قبل الدخول فقد روى المزني
وحرملة انهما يغرمان مهر المثل والربيع انهما يغرمان نصفه وفيها طرق
احدها ان فيه اربعة اقوال احدها لا يغرمان الا النصف والثاني
انهما يغرمان جميع المهر والثالث وهو قديم يغرمان نصف المسمى والرابع
يغرمان جميعه والثاني القطع بالاول والثالث القطع بالثاني والخامس
هو ان يستحق الزوج ان كان سلم لها الصداق غرما مهر المثل
وان لم يكن سلمه غرما نصفه قال القاضي وعلى هذا لو كان سلم لها
ثلثة ارباعه غرما ثلثة ارباعه ويجي على طريق الماوردي سادس
ان الزوج ان قدر على الاستمتاع بها لم يرجع والا رجع وبما يرجع به
الاقوال ولو كان النكاح نكاح تفويض وشهدا بالطلاق قبل الدخول
والفرض فقضى القاضي بالطلاق والمتعة ثم رجعا فالقولان
في انهما يغرمان في غير صورة التفويض مهر المثل او نصفه وعلى الثالث
يغرمان المتعة التي غرمها الزوج وبه اجاب ابن الحداد وخطاه فيه
الا ان يكون على القديم ويظهر مجي طريقة الماوردي هنا وحكى الماوردي
فيما اذا كانت الشهادة بالطلقة الثالثة ان الذي يغرمانه ثلث ما كان
يغرمانه اذا كانت الشهادة بالثلاث فان كان بطلقة غرما الثلث
وان كان بطلقتين غرما الثلثين على الخلاف المتقدم وهذا مبني
على خلاف متقدم ان الطلقات الثلاث اذا وقعت متفرقة هل تترتب
الحرمة الكبرى عليها كلها او على الاخيرة ولو شهدا انه طلقها على الف
ومهر مثلها الفان قال ابن الحداد وتبعه الغزالي يغرمان الفا وصل
اليه منها الف وقال آخرون رجع عليهما بمهر المثل بعد الدخول وبنصفه قبله
كما لو لم يذكر عوضا والالف رقبته محفوظ عند المراة لانها لا تدعيه
وان لم تقبضه تعذر عليها الى ان تدعيه وقال الماوردي والروياني
ان كانت شهادتهما على الزوجة لانكارها الخلع رجعت عليهما بما غرماه
اي على الصحيح في غرم شهود المال اذا رجعوا وان كانت على الزوج لانكاره

فان كان العوض قدر مهر المثل لم يغرم شيئا وان كان اقل غرما له الباقي من مهر المثل
كما لو شهدا اسقاط شفعة فان كان الثمن مثل القيمة لا شي عليهما وان كان اقل
ضمنوا فاضل القيمة وكما لو شهدا ببيع فان كان الثمن مثل القيمة لا شي عليهما
وان كان اقل غرما الباقي وحكم الشهادة بكل ما يوجب الفرقة كالرضاع
المحرم واللعان والفسخ بالعيب ونحوها اذا رجعوا عنه بعد الحكم حكم
الطلاق البائن قال الماوردي تفريعا على طريقته المتقدمة لو شهدا
على رجل بقذف امراته فلاعن الحاكم بينهما ثم رجعا وقعت الفرقة ظاهرا
واما في الباطن فان اكذب الزوج نفسه حد للقذف حتى لا عن وقعت في الباطن ايضا
ولا رجوع له على الشاهدين وان خاف منه لم يقع باطنا ولا يرجع عليهما
ان امكنته من نفسها ويرجع ان منعته وان كان الطلاق رجعيا فاربعة
اوجه احدها انهما لا يغرمان شيئا سواء راجع ام لا وجزم به الماوردي
وثانيها انهما يغرمان كما في البائن وهو الاظهر عند القاضي وجزم به البغوي
وثالثها ان راجعها لم يغرما له شيئا فان كانا غرما له استرد وان لم
يراجعها غرماه والرابع يغرمون في الحال فان انقضت العدة
ولم يراجع استقر المأخوذ في ملكه وان راجع استرد **فروع**
الاول لو رجعا بعد ان حكم القاضي بشهادتهما بالطلاق وقامت بينة
على انه كان بينهما رضاع محرم او على انها بانت من قبل لم يلزمهما شيء
ولو غرما قبل قيام البينة استردا المغروم وكذا لو شهدا على امراه
انها زوجة زيد بالف وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا قال
البغوي يغرم عليهما وقال ابن الصباغ ان كان بعد الدخول غرما
ما نقص عن مهر المثل ان كان الالف دونه وان كان قبله ثم دخل بها
ينبغي ان يغرما ما نقص قال الرافعي وهذا ما اطلقه ابن كج
الثالث الرجوع المغرم اما ان يعرض والمحكوم بشهادته صنف واحد
من الذكور او الاناث فيما يثبت بشهادتهن وحدهن او والمحكوم
بشهادته صنفان ذكور واناث فيما الشهادة للنساء مدخل فيه

القسم الاول

القسم الاول ان يكون صنفا واحدا فان كان بقدر النصاب كما لو حكم
في القتل او العتق بشهادة رجلين ثم رجعا فالغرم عليهما بالسوية
وان رجع احدهما فعليه النصف وكما لو حكم في الزنا بشهادة اربعة
فان رجعوا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته وان
زادوا عليه كما لو شهد بالعتق او القتل ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع
الكل فالغرم عليهم بالسوية وان رجع البعض فاما ان يبقى قدر
النصاب او لا **الحالة الاولى** ان يبقى كما لو رجع من الثلاثة او الخمسة
واحد فوجهان وقيل قولان اصحهما انه لا يلزمه شي وثانيهما ان على الراجع
حصته من الغرم اذا وزع على الكل وفي وجوب القصاص في مسالتي القتل
والزنا عليه ثلاثة اوجه احدها يجب وثانيها لا وثالثها انه يجب القصاص
في القتل دون الزنا وهو الاصح وقول ابن الحداد وهو مشكل فان مذهبه
ان لا غرم على الراجع كما تقدم ويحتمل انه فرعه على قول ابي اسحق في وجوب
الغرم **الحالة الثانية** ان لا يبقى الا بعض النصاب كما لو رجع من الثلاثة
او الخمسة اثنان فينبني على الوجهين في الحالة الاولى فعلى الصحيح انه
لا غرم على من رجع ويوزع المغروم هنا على النصاب وحصة من
نقص منه توزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلاثة يكون نصفه
على الراجعين بالسوية لبقاء نصف النصاب وفي صورة الخمسة على الراجع
ربع الغرم وعلى القول الآخر على الراجع حصته من الغرم لو رجعوا
كلهم اوجبنا في صورة الثلاثة ثلثي الغرم وفي صورة الخمسة خمساه
كما هنا كذا وصحح جماعة الاول وابن الصباغ الثاني **القسم الثاني**
ان يكون المحكوم بشهادته صنفان ذكورا واناثا فيما للشهادة للنسا
فيه مدخل فهو ضربان احدهما ما لا يثبت بشهادتهن وحدهن وهو
الاموال فاذا شهد الصنفان بمال وحصل رجوع فان لم يزيدا على العدد
المعتبر بان شهد به رجل وامراتان ثم رجعوا فنصف الغرم على الرجل
وربعه على كل من المراتين وان رجع بعضهم فعليه حصته وان زادوا على العدد
كما لو شهد رجل وعشر نسوة فوجهان احدهما انه ينزل كل امراتين منزلة رجل

فيجب على واحد نصف ما يجب عليه فيجب في مثالنا على الرجل السدس وعلى كل
واحدة نصفه وهو جواب اكثر العراقيين وادعى القاضي الطبري نفي الخلاف
فيه وثانيهما وهو اختيار المراوزة وقال الرافعي هو اقوى في المعنى
انه يجب على الرجل الشطر وعلى النسوة الشطر قل عددهن او كثر
وعلى هذا فلو شهد به رجلان وعشر نسوة ثم رجعوا فوجهان
احدهما يجب على النسوة النصف والثاني الثلث ولو شهد رجلان
وامراتان فالاظهر ان على الرجلين النصف ويحتمل ان يقال يجب عليهما
النصف وعلى المراتين النصف وفي المثال الاول لو رجع الرجل
دونهن فعليه النصف في الاصح وعلى الوجه الاول السدس ولو رجع
النسوة دونه فعليهن النصف وعلى الاخر خمسة اسداسه واذا
علقنا برجوع الرجل نصف الغرم ثم رجع معه ثمان نسوة فعليه
النصف ولا شيء عليهن بناء على انه لا يثبت بشهادتهن الا النصف
وعلى الوجه الاول عليهن اربعة اخماس النصف كما لو رجع الكل
ولو رجع مع تسع نسوة فعليه النصف وعلى التسع الربع وعلى الاول
عليهن تسعة اعشار النصف وان رجع ثمان نسوة فقط فلا شيء عليهن
في الاصح وعلى الاول عليهن اربعة اخماس النصف ولو شهد رجلان
وامراتان فرجع رجل وامراة فعلى الاصح عليهما ربع الغرم وعلى الاول النصف
ولو شهد رجلان وامراة قال القاضي لا شيء على المراة وعلى الرجلين
تمام الغرم وقال هنا عليها الخمس وهو قياس ما مر وفرض العراقيين
هذا الضرب في العتق وانكر عليه واجيب بانه يتصور فيما اذا
شهدوا باداء النجم الاخير على الصحيح وفي عدد ذكر خلاف فيه

الضرب الثاني ما يثبت بشهادتهن وحدهن كالرضاع فان لم
تزد الشهود على النصاب فنصف الغرم على الرجل وعلى كل من
المراتين الربع اذا رجعوا وان رجع بعضهم فعليه حصته وان زادوا
عليه كما لو شهد رجل وعشر نسوة برضاع محرم ففرق الحاكم ثم رجعوا
قال المذهب ان الغرم يوزع عليهم فعلى الرجل سدس وعلى كل منهن نصف سدس

وشهد

وفيه وجه بعيد ان شطر الغرم على الرجل كما في الاول وان رجع الرجل
وحده او مع امراة او اثنتين او ثلاث او اربع او خمس او ست فلا غرم
عليهم على الصحيح وعلى الاخر يجب على الراجع حصته من الغرم وهو سدس
على الرجل ونصفه على المراة ولو رجع معه سبع نسوة فعلى الثاني عليهم
حصتهم وهو تسعة من اثنا عشر على الرجل سهمان وعلى كل امراة سهم وعلى
الصحيح عليهم ربع الغرم على الرجل مثل ما على المراة ونسب الروياني الاول
الى النص في نظير المسالة واختاره ابن الصباغ وان رجع معه ثمان فعليهم
نصف الغرم وان رجع معه تسع فعليهم ثلاثة ارباعه وعلى الوجه الثاني
عليهم تمام حصصهم لو رجعوا كلهم ولو رجع النساء وحدهن فعليهن نصف
الغرم على الاظهر وخمسة اسداسه على الثاني

الفرع الرابع

في تعلق الضمان بشهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم قولان
وقيل وجهان احدهما نعم وصححه الماوردي فلو قالوا تعمدنا جميعا
لزمهم القصاص في اصحهما الا كما لو شهدوا بحرية القاذف فحد حد الحر
ثم رجعوا على المذهب وفيه وجه فارق بين ان يتقدم شهادة الاحصان
فلا يغرم شهوده او يتاخر عن شهادة الزنا فيغرمون ولا فرق
في وجوب الرجوع عليهما بين ان ينفردوا بالرجوع اولا والاخرى
الاولان في شاهدي حصول الصفة مع شاهدي تعليق الطلاق
او الاعتاق ويجريان في شهود التزكية اذا رجعوا ثم ان قلنا
يغرمون غرموا الثلث لا النصف على الصحيح ويجريان في شهود التزكية
على قولنا يغرمون ولا يجريان في شهود الصفة بل يجب النصف قطعا
لتساوي نصابيهما قلت وقد تكون الصفة لا يثبت الا باربعة كالزنا
فينعكس الحكم اذا عرف ذلك فلو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان
ورجعوا جميعا بعد الرجم فالضمان يختص بشهود الزنا على الصحيح
وعليهم كلهم نصفين في قول واثلاثا في قول ولو رجع احد شاهدي
الاحصان خاصة فلا شيء عليهما على الصحيح ويختص الغرم بشهود
الزنا وعليه سدسه على القول بانه على الصنفين اثلاثا وربعه على القول
بانه بينهما انصافا ولو رجع واحد من شهود الزنا خاصة فعليه الربع

على القول بانه لا شي على شاهدي الاحصان والسدس على القول بان الغرم
بين الصنفين اثلاثا والسدس على القول بانه بينهم نصفين ولو شهد اربعه
بالزنا والاحصان ثم رجع احدهم فان لم يغرم شهود الاحصان فعليهم ربع
الغرم وان غرمناهم فان غرمنا الراجع مع بقاء من يقوم الحد به فعليه
الربع ايضا وان لم نغرمه فلا غرم عليه بسبب الاحصان واما بسبب الزنا
فان نصفنا فعليه ثمن الغرم وان ثلثنا فعليه سدسه ولو رجع اثنان
فعليهم النصف على الاولين والربع على الثاني والثلث على الثالث ولو رجع
ثلاثه نظر لانه ارباع حد الزنا ونصف حد الاحصان فان لم يغرم
شهود الاحصان فعليهم ثلثه ارباع الغرم وان غرمناهم فان نصفنا
فعلى كل واحد بالرجوع عن شهادة الزنا ثمن الغرم وبالرجوع عن شهادة
الاحصان نصف سدسه توزيعا للنصف غرم الاحصان عليهم وان ثلثنا
فعلى كل واحد بالرجوع عن شهادة الزنا سدس الغرم توزيعا للثلثين
على الاربعه وبالرجوع عن شهادة الاحصان ثلث سدسه ولو رجع
احدهم عن الاحصان فقط فعلى قول لا شي عليه اما بنا على ان شهود
الاحصان لا يغرمون واما على القول بانه لا شي على الراجع مع بقاء
النصاب ولو رجع ثان عن الاحصان فكذلك ولو رجع ثالث عليه
فعلى قول عليهم سدس الغرم على قول التثليث وربعه على قول التنصيف
وعلى قول الى سحق عليهم ربع الغرم على التثليث والربع والثمن على قول
التنصيف ولو شهد اثنان من الاربعه الذين شهدوا بالزنا بالاحصان
دون الاخرين ورجعوا بعد الرجم فان قلنا لا نغرم شهود الاحصان
فالغرم عليهم ارباعا وان قلنا يغرمون فهل يغرم بشهادة الاحصان
زياده على الاخرين وجهان احدهما نعم فيعود الخلاف فان نصفنا فعلى
شاهدي الاحصان ثلثه ارباع الغرم وعلى الاخرين الربع وان ثلثنا
فعليهما الثلث بشهادة الاحصان والثلث بشهادة الزنا وعلى الاخرين
الثلث وان رجع واحد منهم فان لم نغرم شاهدي الاحصان فعليه
الربع وان غرمناهما فان كان الراجع احد شاهدي الاحصان
فان نصفنا فعليه ثلاثه اثمان الغرم ربع للاحصان وثمن للزنا

وان ثلثنا فعليه ثلث الغرم سدس لهذه وسدس لهذه وان كان الراجع احد
الاخرين فان نصفنا فعليه ثمن الغرم وان ثلثنا فسدسه ولو شهد
ثمانيه بالزنا وبالاحصان سبعا ورجع واحد واثنين وثلاثه او اربعه
فلا غرم فان رجع خامس بطل حد الزنا دون الاحصان فان قلنا لا نغرم
شهود الاحصان شيئا فعلى الخمسه ربع الغرم وان قلنا يغرمون
فلا غرم هنا ايضا لبقاء الاحصان على الصحيح ويغرم الخمسه الراجعون
ربع غرم الزنا وهو السدس على قول التثليث والثمن على قول التنصيف
وان رجع سته فعليهم نصف غرم الزنا وهو الثلث ان ثلثنا والربع ان نصفنا
وان رجع سبعه فقد بطلت الحجتان فيخرجه على ما تقدم ويخرج عليه مما
بسبب من المسائل **الطرف الثالث** فيما اذا كان المحكوم به بشهادة
الشهود الراجعين يقبل التدارك وهو الاموال اعيانها وديونها
فان الحكم فيها بعدله ينقص بتصديق المشهود له فيما رجعوا فيه فاذا شهد
شاهدان بمال عينا كان او دينا ثم رجعا بعد دفعه الى المشهود له
لم ينقض الحكم ولا يرد المال الى المدعى عليه وزعم القاضي ان لا خلاف فيه
وفيه وجهان اخران احدهما ينقض ويرد المال وثانيهما انه ان كان
بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يستوف وعلى المذهب هل يغرم الشاهدان
المال للمشهود عليه طرق اشهرها فيه قولان اظهرهما انهم يغرمون وثانيهما لا
ونسبه بعضهم الى الجديد ورجحه جماعه وقال جماعه هما مبنيان على
الخلاف فيما اذا غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو وهل يغرم
قيمتها لعمرو والثاني القطع بان لا غرم والثالث انهم ان اخطاوا
فلا غرم وان تعمدوا فقولان فان قلنا يغرمون فانما يغرمون
بعد نزاع العين واستيفاء الدين وقال الماوردي ان كان قبض الدين
واتلفه غرموا ان اخذ العين فلا يرجعون على المشهود له وان كان المشهود
باقيا في يده فهل يكون كالعين او كالدين فيه وجهان احدهما انه كالعين
فلا يرجع على الشهود بغرمه اسى في وقت اعتبار قيمته وجهان
احدهما يوم الحكم والثاني اكثر ما كانت من يوم الحكم الى يوم الرجوع
ولو رجع المشهود له بعد ان غرم الشهود رجعوا بما غرموه وبما لو كان باقيا

وان

فروع الاول لو شهدا على احد الشريكين انه اعتق نصيبه في الرقيق
المشترك وهو موسر فقضى القاضي بعتقه وبالسراية ثم رجعا غرماه نصيب
المشهود عليه وفي قيمة نصيب الشريك الخلاف في غرم المال الثاني لو شهدا بقتل
خطا ثم رجعا بعد ان غرمت العاقلة الدية فتغرمها لهم الخلاف سوا قالا تعمدنا
او اخطانا **الثالث** لو حكم القاضي بشهادة الفروع ثم رجعوا غرموا وكذا
لو قالوا علمنا ان الاصول كاذبين خلاف ما لو قالوا اما علمنا كذبهم ثم ظهر لنا ولو
رجع الاصول وقالوا كذبنا يغرمون ايضا ولو رجع الاصول والفروع فالغرم
على الفروع ولو قال الاصول لم نشهدهم لم يجب عليهم ولا على الفروع شي
اذا اتفقوا على الشهادة **الرابع** شهد اربعة على انسان باربع مايه ثم رجع
احدهم عن مايه واخر عن مايتين وثالث عن ثلثمايه والرابع عن الاربعمايه
فالبينة باقية في مايتين على الاصح لا يجب غرمهما ويجب على الاربعة
غرم المايه المرجوع عنها باتفاقهم وعلى الثاني والثالث والرابع بالارباع
المايه التي اختصوا بالرجوع عنها وعلى قول الاصطخري نصفها وعلى قول
ابي اسحق يجب على الاول ربع مايه خمسة وعشرون وعلى الثاني ربع مايتين
خمسون وعلى الثالث ربع ثلثمايه خمسة وسبعون وعلى الرابع مايه قاله صاحب
صاحب الكافي ولو شهد شاهد بمايه واخر بمايتين واخر بثلثمايه واخر
باربع مايه وحكم القاضي بما كملت به البينة وهو ثلثمايه فرجعوا لم يغرم
غرموا الثلثمايه فالمايه الاولى شهد بها اربعة فعلى كل منهم ربعها والثانية
شهد بها ثلاثة فعلى كل منهم ثلثها والثالثة شهد بها اثنان فعلى كل منهما
نصفها والرابع دخل في الباب يعلم ان القاضي لا يحكم بشهادة واحد
في الاصح وانه ان كان المحكوم به عقوبة استوفيت تعين زمن او كلم
وضمنه القاضي وتحمله عاقلته ان صدقته على الخطا او بيت المال في اول
اظهرها اولهما ولا يضمنه المحكوم له ولا الشهود لكن اذا غرمت العاقلة
او بيت المال فهل يرجع به على الشهود ينظر فان بانا صبيين فالمذهب
انه لا رجوع عليهما وقيل هو على الخلاف الاتي وان بانا فاسقين فطرق
احدها القطع بانه لا رجوع عليهما وثانيها انه لا رجوع على الفاسق المستتر
وفي المجاهر وجهان وثالثها للامام تخصيص الرجوع بالفسق المجاهر فيه

وذكر

وذكروا الفسق المتفق عليه بلا احتمالات ذكرها الغزالي احسنها انها
يرجع على المجاهر دون المستتر والاصح ان لا رجوع على المزكين وقال الغزالي
يرجع على المزكين ويستقر عليهم سواء قالوا تعمدنا او اخطانا قال الرافعي
ومفهوم ما ذكروه انه يجوز تغريم المزكين والائمة لا رجوع له على القاضي
والامام مثله في الشهود وقال القاضي اذا قلنا يغرم المزكون فعليهم
النصف وعلى القاضي النصف وهو قياس ما تقدم في شهود الزنا وشهود
الاحصان اذا رجعوا جميعا ويتخصص بهم بلانه اوجه يغرمون الكل لا
يغرمونه يغرمون النصف والقاضي النصف وفي الرجوع به على العبد
والمكاتب قولان ويأتي الخلاف الذي في الرجوع على المزكين في الرجوع
على بينة الحرية ولا فرق في جميع ما تقدم بين ان يكون العفو لله تعالى
او لادمي كالقصاص ولا فرق في القصاص بين ان يستوفيه المدعي او القاضي
بنفسه او فوضه لغير المدعي فان استوفاه بنفسه فيختص الضمان به
وان كان المحكوم به مالا نظر فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد
الى المحكوم عليه ولزمه اجرته ان كان له اجرة وقال الماوردي يامر
الحاكم المحكوم عليه ان يرفع يده ولا يامره برده على المحكوم عليه بل
يخلي بينه وبينه بغير حكم وانما يامره برده اليه بعد حلفه كلا وما لو كان
المحكوم به عتقا او طلاقا قال لانه لا يجوز التمكين الا بعد اليمين فحق الله تعالى
والاصحاب لم يشترطوا في رد العبد والزوجة يمينا ولا في المال وان كان
تالفا فان كان المحكوم له حاضرا موسرا اخذ منه بدله ورد على المشهود
عليه وقيل ان كان تالفه بافة سماوية لم يلزمه ضمانه وان كان غائبا او معسرا
فللمحكوم عليه مطالبة القاضي بيدله ليغرمه له من بيت المال او لاحق الغريب
ومن ماله في لاحق ثم الحاكم يرجع على المحكوم عليه اذا وجده موسرا وهل
يرجع به على الشهود خرجه الامام على التفصيل والخلاف المتقدم في
الاتلاف قال الرافعي ويجيء ان يقال على قياس ما مر ان المحكوم عليه
يتخير في تغريم القاضي والمحكوم له **انتهى** وحكى القاضي في جواز الرجوع
على الشهود اذا كان الغرم من بيت المال فجوز الخصم به ويجوز
ترتيبها على او لو به الغرم فيما اذا كان من مال القاضي او عاقلته
وقال الماوردي ان كان المحكوم له معسرا ادى الحاكم قدر ما قبضه قرضا

او هو كالدين اذا [illegible] انما [illegible] القاضي
استوفاه بنفسه

على بيت المال المرصد للمصالح اسى وحيث يرجع القاضي به يرجع بأقل الامرين
ما ادى وما حكم به

كتاب الدعوى والبينات

مجامع الخصومات خمسة امور الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة

الامر الاول الدعوى وتقدم عليها مقدمة وهي ان من كان له قبل انسان
حق قد لك الحق اما ان يكون عينا او عقوبة او دينا في ذمته فان كان
عينا فله اخذها قهرا ان لم تثر فتنة فان لم يقدر عليها وقدر على غيرها
من ماله ففي جواز اخذها الخلاف الاتي فيما اذا ظفر في الدين بغير جنس
حقه وان كان عقوبة كقصاص وحد قذف فلا يستقل باستيفائه لعظم خطره
الفتنة بل لا بد من اثباته عند الحاكم واستيفائه به وان كان دينا
فان كان المدين مقرا به غير ممتنع بادائه لم يكن له الاستبداد بأخذ
قدر حقه فان اخذه لزمه رده ولا تقاص لاختصاص الاقتصاص على
الذمم فان تلف ضمنه وجاء قول التقاص وان كان ممتنعا من الاداء فان تيسر
اخذه منه بالحاكم بان كان حاضرا مقرا او عليه بينة حاضرة فلا الاخذ
في الاصح وقطع الماوردي بجواز اخذ الجنس وان تعذر اخذه منه بالانكاره
وعدم البينة او غيبته او تعززه او تواريه فله الاخذ فان ظفر بجنس حقه
لم يكن له اخذ غيره على المذهب وان لم يظفر به فله اخذ غيره في الاصح فان الثمن
فان وجد احد النقدين لم ياخذ غيره وحيث جاز اخذ غير جنسه فقولان
احدهما انه يرفع الامر الى الحاكم ليبيعه بجنس حقه فعلى هذا ابادك له
الحاكم ويبيعه او يفوضه الى غيره وحكيا ان اشبههما الاول واصحهما انه
يستبد ببيعه وقال بعضهم فيما اذا كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة
فان كان عالما لم يجز له ان يبيع بنفسه قولا واحدا وعكسه بعضهم فقال
ان كان القاضي جاهلا بالحال فله ان يبيع بنفسه قطعا وان كان عالما به
فقولان وقيل يتملك منه بقدر حقه ويستقل بالمعاوضة وهو بعيد
فان قلنا يستبد بالبيع فان كان حقه من جنس نقد البلد اخذ حقه من ثمنه
وان كان من غيره كحنطة باعه بنقد البلد ثم اشترى بجنس حقه في الاصح وابتاع
حقه وان قلنا يرفع الامر الى الحاكم فالقاضي لا يعتمد قوله لكن لا يستحيا
ثم نا تنعل طرق احدها انه يقيم به بينة وحيند يبيع الحاكم وقبل
لا بد من اقامتها ايضا على ان العين ملك للمدين وطردوا ذلك في بيعه

مال

مال المفلس والمرهون والدار التي يقول الغريم الممتنع من الاداء انها له
وصرح بعضهم بالاكتفاء في المرهون بثبوت اليد لوم الاقباض وخالفه
الهروي فاشترط التصرف فيه وعدم المنازع ومقتضى هذا العدول
ان له الاحداد الم يكن بينة اذ لا فائدة فيه والثاني الذي اورده العراقيون
انه يواطئ رجلا فيدعي عليه بحقه عند الحاكم فيقر له به ويمتنع من ادائه
ويقر له المدعي بالماخوذ فيبيعه الحاكم ويوفيه حقه منه والثالث
ان كانت له بينة سلك الطريق الاول والا فالطريق الثاني والرابع
للماوردي انه يأتمن على الماخوذ رجلا ويحضره ويدعي عليه ان له
على غريم وقد ائتمن هذا على ما في يده ان يبيعه في دين ويقضيني واسأل
الزامه بيعه وقضاء ديني من ثمنه فيعترف الحاضر بما ادعاه من الدين
والائتمان فيأمره الحاكم بذلك ولا يلزم الحاكم ان يسأل بعد ذلك عمن عليه
الدين وله ملك العين

فروع لو تلف الماخوذ في يده قبل بيعه او تملكه
ضمنه على الصحيح كالثوب الذي ياخذه المضطر لدفع البرد وقيل لا وقيل ان اخذ
غير جنس حقه فان تمكن من البيع فلم يفعل حتى تلف ضمن قطعا وليس له الانتفاع قبل
البيع او التملك فان فعل لزمته اجرته وليس له حبسه على جهة الدين
وعليه المبادرة الى البيع فان اخر فهو غاصب يضمن باكثر القيم ما نقص من
قيمتها اذا اتصل النقصان ببيعها او تلفها او اختلفت قيمتها قبل بيع
ضمنها باقصى قيمتها وان ردها لم يضمن نقص قيمتها واذا لم يوجد بيع لاملاك
لم يضمن نقصان القيمة للعقد واجرى بعضهم فيه الخلاف في المستام
ولو كان الماخوذ قدر حقه فزادت قيمته في يده فهل يضمن الزيادة
ام هي كالثوب الذي القته الريح في داره لا يضمنه اذا لم يتمكن من رده
وفي ضمانه عند التمكن منه وجهان ولو باعه وتملك ثمنه ثم وفاه المديون
دينه فعن الامام انه يجب عليه رد قيمة الماخوذ كما لو ظفر المالك بغير
جنس المغصوب من مال الغاصب فاخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب
فان على المالك ان يرد قيمة ما اخذه وباعه واعترض عليه الرافعي بان
اخذ المستحق وبيعه وتملكه الثمن نازل منزلة دفع المستحق عليه وما دام

وما دام المغصوب باقيا فهو للمستحق والقيمة توخذ للحيلولة فاذا ردت العين فرد
القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه والمستحق هنا الدين فاذا باع واخذ فينبغي
ان يرد شيئا ولا ان يوزع عليه شيء ثم المستحق لا ياخذ الا قدر حقه اذا امكنه
ذلك فان زاد ضمن الزايد قطعا وان لم يمكن الاقتصار على قدر حقه
بان لم يظفر الا بعين يزيد قيمتها عليه فان قلنا لا يضمن المأخوذ اذا
كان قدر الحق وكذا الزيادة وان قلنا يضمنه لم يضمنها في الاصح وعكسه
المتولي فقال ان ضمناه قدر حقه فكذا الزيادة وان لم نضمنه فوجهان
والقول بعدم ضمانه يشابه ما حكاه المتولي فيما اذا استام عينا ليشتري
نصفها فتلفت انه لا يضمن الا نصفها لانه الذي اخذه لغرضه وشبه الغزالي
الخلاف بالخلاف فيما انتزع منتزع المغصوب من الغاصب ليرده او حلال
الصيد من المحرم هل يضمن وليس بالواضح ولو احتاج المستحق في اخذ
قدر حقه الى كسر باب او نقب جدار فله ذلك ولا يضمنه في الاصح لانه طريق
الى حقه ولو وكل وكيلا في الكسر والنقب والاخذ لم يجز له ذلك فلو فعل
ضمن وحيث كان المأخوذ اكثر من الحق وما يجري باع منه بقدر حقه فعل
والا باع الكل وسعى في رد باقي الثمن اليه ولو كان حقه دراهم صحيحه
وظفر بالمكسرة فظفر بالصحاح فطريقان اصحهما عند الامام انه كظفر
بغير الجنس ففيه القولان والثاني انه يظفر بالجنس نحو رضوا واحدا
فاذا اخذها لم يكن له تملكها لانها فوق حقه وكما يجوز الاخذ من مال
الغريم ثم الجاحد والمماطل يجوز الاخذ من مال غريمه كما اذا كان لزيد
على عمرو دين ولعمرو على خالد مثله يجوز لزيد ان ياخذ من مال خالد
ما له على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار خالد له وجحود خالد
استحقاق زيد على عمرو قاله الرافعي وحكى المتولي فيه وجهين بناهما
على ان الوارث اذا ادعى دينا لمورثه ولم يحلف هل يحلف عن الميت
ان قلنا يحلف جاز الاخذ هنا والا فلا ومقتضى هذا البناء ان يكون
المذهب المنع لان الجديد ان غريم الميت لا يحلف ولو كان لزيد على
عمرو دينان احدهما ببينه وقد قبضه والبينة لا تعلم القبض والاخر

بينه

بغير بينه ولم يقبضه قال الهروي له ان يدعي به ويقيم البينة بالاول المقبوض
ويقبضه عوضا عن الاخر وصححه النووي وقال القفال في الفتاوى ليس له ذلك
لانها لو شهدت وقال المدعى عليه اني اقبضته ما شهدوا به واستحلفه لم يكن له
ان يحلف وذلك يدل على انها شهدت بغير ما يدعيه ولو استحق اثنان كل منهما
على صاحبه مثل ما يستحقه الاخر عليه ففي حصول التقاص اربعة اقوال
ياتي ان شاء الله في الكتابة فان قلنا لا يحصل الا بالتراضي فجحد احدهما حق الاخر
فهل للاخر ان يجحد حقه فيه وجهان بالبناء على القولين في الظفر بغير الجنس
تنزيلا لاختلاف الذمتين منزلة اختلاف الجنس كما مر في اختلاف صفتي
المالين بالصحة والتكسير اصحهما نعم ولو كان لاحدهما على الاخر قمح وللاخر
عليه شعير او دراهم او دنانير فانكر احدهما وحلف فهل للاخر ان يحلف فيه وجهان
وان اجزنا له اخذ غير الجنس لامكان الوصول لغير الجنس الى حقه وهنا
لا يمكنه ان يبرئ ذمته بنفسه فهذه المقدمة رجعنا الى المقصود الكتاب
الامر الاول الدعوى ولا بد من معرفة المدعي والمدعى عليه لاختلاف حكمهما فان
المدعي لا يقبل قوله وعليه البينة والمدعى عليه يقبل قوله مع يمينه وهي
قاعدة مطردة الا في ثلاثة مواضع احدها ان يقوى جانب مدعي القتل
باللوث فيقبل قوله مع يمينه او يظهر رجح جانبه في قذف زوجته
فانه يقبل قوله باللعان الثاني ان يقتضي ذلك مصلحة عامة وهو قبول
قول الامنا في تلف ما اوتمنوا عليه وكذا في رده على موتمنهم خاصة الثالث
ان يقتضيه ضرورة خاصة كقبول قول الغاصب ونحوه في تلف العين في الاصح
وفي حد المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من مسئلة اختلاف الزوجين
في الاسلام وقيل منصوصان احدهما ان المدعي من يخلى وسكوته ولا يطالب بشيء
والمدعى عليه من لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت واظهرهما ان المدعي من يدعي
امرا يخالف الظاهر والمدعى عليه من لا يخالف الظاهر وللاختلاف موجب
القولين غالبا وقال المراوزة يختلف موجبهما فيما اذا اسلم الزوجان قبل
الدخول وقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة بل على
التعاقب فلا نكاح فان قلنا المدعي من يدعي امرا يخالف الظاهر فهو مدع

وهي مدعى عليها فيقبل قولها بيمينها ويقضى بانفساخ النكاح وان قلنا
المدعي من لا يخلى وسكوته فالمراة مدعيه والزوج مدعى عليه فيقبل قوله
ويحلف ويقضى ببقا النكاح وقال الرافعي يمكن ان يعكس هذا والعراقيون
لم يذكروا الخلاف في حديهما وذكروا الخلاف في مسئله الزوجين مستقلا
وقال بعض الاصحاب من اضاف ملكا او حقا الى نفسه او زعم سقوط حق عن
نفسه فهو مدع ومن اقتصر على مجرد النفي فهو مدعى عليه وقد يكون الشخص
الواحد مدعيا ومدعى عليه في الخصومه الواحده كما في صور الاختلاف
في العقود وقال الزوج في مسئله الاسلام اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر
وقالت اسلمنا معا فهما باقيان فالقول قوله في الفرقه وكذا في المهر
ان قلنا ان المدعا عليه من يوافق قوله الظاهر وقولها ان قلنا المدعي
من لو سكت ترك كذا قاله الرافعي وفيه اشكال لانها ان لم تكن قبضت المهر
فهي مدعيه على كلا القولين وان كانت قد قبضته فالزوج مدع وهي تخلى
وسكوته وهي مدعيه ان قلنا المدعي من يدعي خلاف الظاهر ويسمع دعوى
المدعي وان كذبه ظاهر الحال كما اذا ادعى دني استيجار امير او فقيه
لعلف دوابه وكنس بيته او انه اقرض السلطان مالا او انه زوجه ابنته
ومن عرف منه التعنت برفع ذوي الاقدار الى مجالس القضاه واستحلافهم
لتقصد وامتهانهم بشي خلافا للاصطخري في ذلك كله ويستثنى من هذه
القاعده ان المدعي يحتاج الى البينه والمدعى عليه تقبل قوله خمسة مسايل
احدها ان يقوى جانب مدعي القتل باللوث فيقبل قوله مع يمينه
الثانيه ان يدعي زنا زوجته فانه يقبل قوله بلعانه لرجحان جانبه
الثالث ان تقتضي ذلك مصلحة عامه وهو قبول قول الامنا في تلف
ما ائتمنوا عليه وكذا في رده على مؤتمنيهم خاصه وقال ابو الحسن العبادي
هم مدعى عليهم لموافقه قولهم الظاهر وهو بقا ان المالك لهم وهو يزعم
ارتفاع امانتهم واما على القول الاخر فظاهر لان المالك لو سكت
ترك الرابعه ذوي النسب فاذا استلحق منبوذا الحقه من
غير بينه الخامسه دعوى المراه انقضا عدتها بالحيض او الولاده

فانه يقبل قولها بيمينها السادسه دعوى الصبي الاحتلام لم يقبل
بغير يمين

فصل

يشترط في صحه الدعوى ان يكون معلومه ملزمه
احد الشرطين ان يكون ملزمه وفيه مسايل الاولى لو ادعى على عمرو
انه وهبه كذا او باعه لم يصح دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم الي
والاصح انه يشترط ذكر ان العين في يده وانه لا يشترط ذكر اقباض الثمن
قال الرافعي كان التعرض للزوم التسليم اذا قصد تسليم المدعى به
ويجوز ان يقصد بالدعوى دفع المنازعه فلا يشترط التعرض له وقد صرح
ابن الصباغ وغيره وهو قضيه كلام الماوردي في موضع وقال في اخر
لا يصح الدعوى الا ان يتعلق له بها حق على المدعى عليه من اجره مسكنها
او قيمه مستهلك منها فان لم يدع شيئا منهما لم يصح وان قال عارضني فيها
بغير حق فوجهان احدهما قول ابي حامد يصح والثاني لا حتى يعرف المعارضه
بما تصح الدعوى فانها قد تكون بحق كاستئجار رقاق بها وقد يكون بما لا
يتضرر به المدعي وقد يكون بما يتضرر به كمد اليد الى العين ومنعه
من التصرف فيها او بملازمته عليها او قطعه عن اشغاله فيصح وقال
في اخر يذكر ان المعارضه في الملك او في نفسه من اجل الملك بان ينسبه
الى انه طالبه بما لا يجوز له فان لم يلحقه ضرر لم يصح دعواه وان لحقه
ضررا اما في نفسه بالملازمه او في جاهه او في ماله بالمعارضه
صحت دعواه لدفع الضرر ويشترط ان يذكر ما طولب به مفسرا او مجملا
وانه غير مستحق عليه وان يذكر ما استضر به ليتوجه الكف له ثم يسال
الحاكم المدعى عليه فان اعترف بذلك منعه من معارضته وان ذكر انه
يعارضه محقا صار مدعيا بعد ان كان مدعى عليه وان انكر المعارضه
خلى سبيله ولا يمين عليه اذ لا يتعلق بالمعارضه استحقاق غرم
ويشترط في دعوى الدين ايضا ذكر وجوب التسليم فيقول لي في ذمته
كذا وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه واذا صحت الدعوى فانكر المدعى
فان كان جوابه لانه لا يلزمه التسليم صح وحلف عليه ولا يلزمه التعرض
لنفي السبب الذي ذكره المدعي ان كان ذكره ولو اراد ان يحلف عليه جاز

وعن الاصطخري انه يلزمه الحلف على نفي السبب الذي ذكره المدعي ولو اجاب
بنفي السبب كالبيع والقرض حلف عليه فلو اراد ان يقتصر على نفي لزوم التسليم
لم يجب اليه على المنصوص ولو اقام المدعى به ملكه ما ادعاه فسأل
المدعى عليه القاضي ان يحلفه على استحقاقه لم يجبه اليه الا ان ادعى ما يمكن
ظاهر الحال والمدعي يعلم ان ما ادعاه ملكي ففي تحليفه خلاف تقدم في
السرقة وهو كالخلاف فيما اذا قامت بينة بالاعسار فقال حلفوه
لي لا مال ولو ادعى انتقال العين منه اليه ببيع او غيره او سقوط الدين
بابراء او غيره فسيأتي في المسألة الثانية ولو ادعى جرح الشهود فلا بد
من بينة مبينة لسببه كما تقدم ولو ادعى علم المدعي به حلف على نفي
العلم في اظهر الوجهين كما يجاب من لزمه حد القذف اذا طلب تحليف
المقذوف او وارثه على انه لم يزن او لم يعلم ان مورثه زنا على المنصوص
الصحيح وقد مر في القضاء على الغائب انه اذا طلب تحليف المدعي انه
لا يعلم ان بينه وبين الذي يشهد عليه عداوة او لا بينهم وبين المدعي
قرابة انه يجاب ويجري الوجهان فيما اذا ادعى عليه انه اقر له بكذا وطلب
تحليفه هل يسمع الدعوى ويحلف وصحح الامام المنع وظاهر كلامه
وكلام الغزالي والرافعي يقتضي انهما في دعوى الاقرار دون الملك
وهو يفهم انها تسمع اذا ضمه الى دعوى الملك قطعا والقاضي حكاهما
في هذه الحالة ويجريان ايضا فيما اذا قال المدعى عليه في الحوالة للمدعي
اقر لي بما يدعيه وفيما اذا طولب باليمين فقال قد حلفني مرة اخرى
واراد تحليفه انه لم يحلفه وفي كل صورة ادعى ما لو اقر به الخصم
لنفعه وليس هو نفس الحق ولا يسمع الدعوى على القاضي انه حكم بالجور
ولا على الشاهد انه شهد بالزور لغرض التحليف قال الامام ويسمع
لاقامة البينة على ذلك الثانية لو قال المدعى عليه بعد اقامة البينة
عليه بالمدعى لي دافع فان بينته باعوا او ذكرا سال العين المدعى بها مالكها
ببيع او هبة او نحوهما او الى من تلقى الملك عنه او ابرأني الدين او اقاله

تقبل

تقبل قوله فان قال لي بينة بذلك لكنها غائبة لا تحضر الا بعد ثلاثة ايام
امر بالاداء ولم يمهل ولو قال لي بينة واطلق واستمهل لتعيينها امهل بالاداء ثم
وقال القاضي يوما واحدا فقط وقيل لا يمهل اصلا وللمدعي ان يوكل به ملازمة
مدة الامهال وقياس ما تقدم فيما اذا اقام شاهدين ولم يزكيا ان يحال بينه وبين
العين المنقولة وان يكون في العقار وجهان ولو اطلق ذكر الدافع واقتصر على
قوله لي بينة دافعة قال الرافعي فيشبه ان يستفسر لانه قد يتوهم ما ليس
بدافع دافعا الا ان يكون فقيها فيمهل قال واذا عجز عن دافع ولم تقم بينته به
وادعى بعد مدة الامهال دافعا اخر واستمهل لا يمهل [illegible] وان ادعى
الى المدعي او في اخرها دافعا اخر واقام البينة عليه وجب ان يسمع ولو لم
تقم بينته بالدافع واراد تحليف المدعي على نفيه قال الجمهور ان ادعى وجود
ذلك بعد قيام البينة وطلب تحليف المدعي فان مضى زمن يمكن ذلك فيه
حلفه والا فلا وان ادعى وجوده قبله فان كان قبل حكم الحاكم فله تحليفه
فاذا حلف على نفيه امر بالاداء وحينئذ بخلاف ما اذا [illegible] الغائب وقال
القاضي يؤمر بالاداء اولا ثم يحلفه بعد ذلك لان هذه دعوى جديدة وصحح
وقال صاحب الكافي ان كان قد صرح في الانكار بانه لم يكن باعها للمدعي اصلا
لم يسمع منه هذه الدعوى للتناقض وان لم يصرح به فله تحليفه وان كان
بعد حكم الحاكم لم يكن له تحليفه على الصحيح ولو كان ذكر الدافع في جواز
الدعوى من غير ان تقوم عليه بينة بان قال تملكته منه او ممن تملك منه او
ابرأني من الدين واستوفاه فهو اقرار ودعوى فله تحليف المدعي على النفي
ويلزمه التسليم وفي لزومه قبل التحليف خلاف القاضي المتقدم ولو كان
المجيب بذلك وكيل المدعى عليه فاقراره ليس مقبولا على موكله وفي سماع
هذه الدعوى منه وجهان اصحهما نعم فيحلف المدعي على نفي ما ادعاه من
الابراء والبيع ونحوهما ولو قال ابرأني عن هذه الدعوى او عن الدعوى
فقيل يسمع ويحلف المدعي وجهان اختار القفال والغزالي المنع وقال
الروياني المذهب انه يحلف وعلى هذا لو اقام المدعى عليه بينة بذلك

بطل حق المدعي حتى لو اراد ان يقيم الحق الذي يدعيه ببينة لم تقبل ولو نكل
المدعي عن اليمين وحلف المدعى عليه على البراءة عن الدعوى انقطعت الخصومة
ولو قال في الجواب ابرأني من هذا المال قال ابن القاص يكون اقرارا به
وقال بعض المتأخرين لا قال الروياني وهو غلط ولو قال ابرئت الدعوى منه
قال ابن القاص المذهب انه ليس له اقرار وقال قضيته كان اقرارا وله تحليفه
كان اشتراه بانه كان حلفه او اقام بينته على اقراره بان لا شيء عليه
لم يكن اقرارا ولو قال عندي مخلص من هذا المال والدعوى او مخرج
منهما لم يكن اقرارا قطعا وبينا لعدم وجه المخلص **الثالثة**
في صحة الدعوى المطلقة بالنكاح طريقان احدهما فيه ثلاثة اقوال
اصحها وهو المنصوص انه لابد من التفصيل فيذكر انه تزوجها بولي
وشاهدي عدل فان كانت ممن يعتبر رضاها ذكره ولا يجب ذكر انتفاء
الموانع في الاصح والثاني انه لا يشترط ذكر شيء والثالث انه يشترط في
دعوى ابتدائه دون استدامته واصحهما القطع بالقول الاول وفي
اشتراط التفصيل في العقود المالية كالبيع والاجارة والهبة والرهن
اوجه اصحها انه لا يشترط وثانيها يشترط ان تعلق بجارية ورابعها
قاله الماوردي انه يشترط في السلم ذكر صفات السلم وشروطه
واما دعوى الدين والعين فلا يشترط ذكر سببه على المشهور قال الهروي
فان سأل المدعى عليه القاضي ان يسأله عن بيان السبب فهل له ان يسأله
وقال القفال يسأله القاضي عن سببه وقال القاضي اذا ادعى ارث
شخص مجهول والحال لا يسمع القاضي حتى يبين السبب واما دعوى
القصاص في النفس والطرف فيشترط فيه التفصيل على المذهب
ودعوى الارث يشترط فيه ذكر سببه والحق الهروي دعوى المعقود
بالقصاص والحق الماوردي دعوى القذف والدعوى على الاملاك كالكلب
المعلم وجلد الميتة والسرجين فقال لابد فيه من بيان السبب من هبة
او وصية او ارث فان اطلق فهل يستفسره الحاكم عن الجهة او يعرض
عنه حتى يبتدئ بالبيان فيه وجهان قال وهل للمدعى عليها ان يملك او بيد
انتفاع

انتفاع لا يد ملك واما ما لا ينتفع به كالخمر والسباع الضارية فلا تصح
الدعوى به **التفريع** ان شرطنا التفصيل فيه فيذكر في النكاح انه نكحها
بشاهدي عدل وبولي ويصفه بالعدالة في الاصح وكذا يقول المرأة ولا يشترط
الا ان يكون الولي زوج بولاية الاجبار وان يذكر رضاها ان كانت تزوج به
وان كانت زوجت بالاجبار فيذكر علمها بان المجبر زوجها ويشترط في دعوى
نكاح الامة ذكر فقد الطول وخوف العنت في الاصح ويشترط في الشهادة به
التفصيل ايضا ولا يجب ان يقولوا وهي اليوم زوجته ولا نعلم انه فارقها
والاظهر انه لا يشترط في الاقرار به فان شرطناه فيقول المرأة زوجني بولي
مرشد وشاهدي عدل برضاي تفريعا على الصحيح في قبول اقرارها به
ويذكر في البيع ونحوه اهلية المتعاقدين ورضاهما بالبيع والافتراق عليه
وعلمهما قدر الثمن فيقول تعاقدنا بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا
عن تراض وقال الماوردي اذا ادعى ابتياع عبد فان كان المقصود دعوى
العقد فلا بد من ذكر قدر الثمن وان كان المقصود انتزاعه من يده
لم يلزم ذكره بل يذكر انه ابتاعه منه وادى ثمنه ويستحقه منه قال الرافعي
وليكن الشهادة به على نحو ما تقدم في النكاح وان لم نشترطه فالاصح انه لا يجب
وصف النكاح والبيع وغيرهما بالصحة **الرابع** تسمع دعوى الزوجية
من المرأة قطعا ان اقترن بها طلب حق كنفقة وقسم ومهر ان يعترض
وكذا ان تجردت عنه في الاصح فان اقر به الزوج ثبت النكاح وكذا ان سكت
واصرت واقامت به بينة وان لم تقمها قضي بنكوله فان حلفت ثبت ايضا
وان انكر فهل يبطل النكاح بانكاره ودعواها حتى لا تسمع البينة منه بعد
اذا لم يكن ادعت حقا فيه ثلاث طرق احدها القطع ببطلانه بناء على ان
انكار الزوجية طلاق والثاني القطع بعدم بطلانه بناء على ان الانكار
ليس بطلاق والثالث فيه ثلاثة اوجه بناء على انه ليس بطلاق ثالثها
انه ان كان انكر اصل النكاح بطل وان اعترف باصل العقد وانكر
اجتماع شروطه كما لو انكر حضور عدلين لم يبطل وتسمع البينة به
فعلى الطريق الاول سقطت دعواها ولها ان تنكح غيره ولو رجع عن الانكار

وقال غلطت لم يقبل وعلى الثاني انكاره كسكوته فلها اقامة البينة عليه
ولو رجع قبل رجوعه وسلمت اليه كما لو رجعت المعتدة عن قولها انقضت
عدتي قبل الرجعة وكذا لو رجع زوج الامة عن قوله كنت واجدا للطول
عند العقد وطرد في كل من انكر لنفسه حقا اقر له به ثم عاد وادعاه وعلى
الوجه الذي في الطريق الثاني ان انكاره لا يبطل دعواها ان اقامت بينة
قضي بها ولها طلب حقوقها المالية ولا خلاص منها الا بالطلاق ولها طلب
القسم مع بقائه على الانكار قال في البسيط ان قلنا لو عاد واقر امكن منها
لم يكن لها ذلك وان قلنا لا يمكن منها ففيه احتمال والظاهر ان لها طلبه
فليصدقها او ليطلقها وفيه نظر لانا على القول به لا يمكن منها باشتراط دعواها
وان لم يكن لها بينة حلف ولا شيء عليه لها وله ان ينكح اختها واربعا سواها
وليس لها ان تنكح غيره الا ان يطلقها او يموت قال البغوي او تفسخ باعساره او
بامتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدرة مسلطا على الفسخ قال الرافعي
ولك ان تقول هذا مبنيا على ان للمرأة ان تفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الى
القاضي ثم لم يظهر له النكاح كيف تفسخ او باذن منه بل ينبغي ان يرفق الحاكم به
حتى يقول ان كنت نكحتها فقد طلقتها [انتهى] ويحتمل ان يقال تستقل هنا بالفسخ
كما تستبد من ظفر بغير جنس حقه ببيع المال الذي ظفر به والاعتماد
للضرورة وان نكل حلفت واستحقت المهر والنفقة قال الماوردي
طريقا اخر فقال اذا حلف فلا نكاح بينهما ولها ان تنكح غيره وان اقر
بنكاحها لزوال نكاحها بيمينه ولا يجوز ان لا يكون زوجة له ويحرم
على غيره وان نكل ردت اليمين عليها فان حلفت حكم لها بالزوجية واستحقت
مونتها وحلت له اصابتها وان انكر العقد لانه قد حكم بالزوجية
وكان الحكم لكل واحد منهما ولا يجوز ان يحكم له بالنكاح ويحكم عليه
بتحريم الاستمتاع وليس جحود النكاح طلاق وسلك القاضي حسين
طريقا اخر فقال ان حلف سقطت دعواها وان نكل فهل يكون نكوله
طلاقا فيه وجهان احدهما نعم لان الطلاق بيده والثاني لا لانه ليس بصريح

ولا

ولا كناية فيقول له الحاكم قل ان كنت نكحتها فهي طالق حتى تحل لغيرك فان لم يفعل
فوجهان احدهما يطلق عليه السلطان والثاني لا وعلى هذا فوجهان احدهما
لا يحل لها ان تنكح ابدا والثاني لها ان تنكح [فرعان] احدهما امراة تحت زيد
ادعى آخر انها زوجته فقد تقدم في كتاب النكاح ان الصحيح انه تسمع الدعوى
عليها دون الزوج فلو اقام كل منهما بينة لم تقدم بينة زيد بل ينظر فان
ارختا بتاريخ واحد او اطلقتا تعارضتا ولا يأتي قولا القسمة والقرعة
ان ارختا بتاريخين قدمت السابقة التاريخ بخلاف نظيره في التعارض في
الاملاك فان في تقديم المتقدمة التاريخ قولين لعله تداول الايدي في
الاملاك دون الزوجات ولو اقام احدهما بينة على نكاحها وبينة على اقرارها
له به قدمت الاولى كما لو قامت بينة بانه غصبه منه وبينة بانه اقر له به
وان اقرت لاحدهما فقد تقدم حكمه فيما اذا زوجها وليها من اثنين وادعى
كل منهما سبق نكاحه [الثاني] ادعت امراة ذات ولد على رجل انها زوجته
وان الولد منه وقلنا تسمع دعواها النكاح فان انكر النكاح والنسب
فالقول قوله بيمينه وان قال هذا ولدي من غيرها او اقتصر على قوله
هذا ولدي لم يكن مقرا بالنكاح وان قال هو ولدي منها لزمه المهر وفيه نظر
وان اقر بالنكاح لزمه المهر وغيره فان ادعى انه كان نكاح تفويض
فان لم يكن دخل بها طالبته بالفرض وان كان قد دخل لزمه مهر المثل
[الخامسة] من ادعى رق انسان فان كان بالغا وانكر فالقول قوله
مع يمينه سواء كان انكاره مسبوقا باستخدام المدعي وبيعه وسلطنته
عليه ام لا وسواء تداولته الايدي وجرى عليه البيع والشراء مرارا
ام لا فاذا حلف فان كان المدعي قد اشتراه ففي رجوعه على بائعه بالثمن
كلام يأتي في المسئلة الخامسة من الركن الثاني في جواز اعتماد المشتري
ظاهر اليد في بيع المسترق من غير اعترافه بالرق وجهان ولو ادعى العبد
ان مدعي رقه او الذي باعه منه اعتقه لم يقبل الا ببينة وان كان صغيرا
فان لم يكن في يده لم يقبل منه الا ببينة وان كان في يده فان استنده الى التقاط

وكذا في اصح القولين وان لم يعرف سننا دها الى التقاط قبل قوله فلو كان
الصغير مميزا فانكر وقال انا حر الاصل وكذا على الصحيح لكن يحلف مدعي
الرق على الصحيح وقيل يستحب فلو بلغ وادعى الحرية لم يقبل قوله على الصحيح
ويحتاج الى بينة بحريته سواء كان ادعاها قبله ام لا ولو كان والدك
مستحسنه ولم يبلغ رقه في صغره ولا تصرف فيه تصرفا يستند على الملك
الى ان بلغ فادعى رقه فانكر قطع بعضهم بقبول قوله في الحرية وجعله
اخرون على الوجهين واذا قبلنا قول الصبي المميز في الحرية قال العراقيون
اذا بلغ حلف عليها وهو يقتضي انه لو اقر بالرق وجب عند قبل وقال القاضي
في قبول اقراره به وجهان احدهما لا يقبل كما لا يقبل اقرار البالغ به
بعد دعوى الحرية على المذهب والثاني يقبل قال الروياني فان لم يحلف
حلف مدعي الرق واسترقه فان كان له كسب وقف الى ان يبلغ ونفقته
حتى يبلغ قال القفال ولا تجوز الشهادة لغريب بانه حر الاصل وانما تجوز
اذا عرف ابيه وامه والنكاح وجد وثبت بينهما وان لم يشاهد الولادة
كما يجوز بالنسب السادسة في سماع الدعوى بالدين المؤجل اوجه اصحها
انها لا تسمع وثانيها انه ان كان به بينة سمعت لغرض التسجيل والا فلا
وعلى الاول لو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا سمعت بالمؤجل تبعا للحال
قال الماوردي ولو كان المؤجل بالسلم عقد وقصد بدعواه تصحيح العقد صحت
دعواه كالسلم المؤجل واعترض بعض المتاخرين عليه فيه ويجري الاوجه
في سماع الدعوى على من اقر بالدين بافلاسه وفي الدعوى على العبد
بدين معامله واولى منهما بالمنع وفي سماع دعوى المرقوق انه مدبر والجارية
للاستيلاد قبل موت السيد والرقيق بتعليق عتقه بصفة قبل وجودها
طريقان المذهب عند الامام والقاضي والبغوي القطع بسماعها والثاني
انه على الاوجه فان عرض السيد من يدعيه الاستيلاد على البيع سمعت قطعا
ولو ادعى عليه دين وسأل تحليفه انه يحلف بانه لا يلزمه دفع شيء اليه الان وحلف
عليه وهل له يحلف بانه لا شيء عليه مطلقا فيه وجهان ميليا على وجهين

في ان المؤجل هل يوصف بالوجوب قبل الحلول وعن القفال ان من اقيمت عليه
بينة بالف فقال على الف لكنه مؤجل فحلفوه انه مؤجل فقد سقط اثر الشهادة
باقراره وقد اقر هذا لغيره بدين مؤجل وفي قبول اقراره في الاجل
القولان ان لم يقبله فله تحليف المدعي على نفي الاصل الشرط الثاني
للدعوى ان يكون المدعى به معلوما وفيه مسئلتان الاولى لو قال استحق
عليه شيئا او ثوبا ولم يصفه لم يصح ولا بد من بيان جنس المدعى به ونوعه
وقدره وصفته كما مر في القضاء على الغائب قال القفال ولو ادعى
دراهم مجهوله قال له القاضي ادع بالاقل الذي تتحققه وان ادعى ثوبا
ولم يصفه اصلا لم يصغ اليه وان وصفه قال له القاضي ادع باقل الذي
كنت ناسيا ولم تصفه امره ان ياخذ بالاقل قال الرافعي وهذا ارشاد
وضرب تلقين والاخذ بالاقل مستقيم في الدراهم دون صفات الثوب ولا يشترط
في المدعى به ان يكون مملوكا ويكفي اثبات اليد عليه فيصح بالكلب المعلم
ويستثنى من ذلك مسائل احداها اذا ادعى على انسان ان من ورثته اوصى له
بشيء مجهول كثلث او ثوب سمعت دعواه على المشهور وقال القاضي عندي
انها لا تسمع لانه يمكنه ان يفسر دعواه بمعلوم وصى له بمال فاراده كذا
اذا علم انه اراده به فان انكر حلف وان نكل حلف المدعي على ما ادعاه
مفسرا او استحقه قال الامام والوجه الاول الثانيه دعوى الاقرار
بالمجهول تصح على الصحيح ودعوى الابراء عن المجهول اذا صححناه كالدعوى
بالاقرار به ولو ادعى مالا معلوما على زيد واقام شاهدين على اقراره
له بشيء او قال لا نعلم ان له عليه مالا لكن لا نعلم قدره او شهدا بانه غصب
منه عبدا او ثوبا ولم يصفاه فوجهان احدهما وجزم به ابن الصباغ
في الاولى يصح ويرجع في التفسير الى المشهود عليه كما لو اقر بمعلوم
واشبههما وصححه القاضي لا وبنى بعض المتاخرين الخلاف على ان الاقرار
المبهم هل يحبس حتى يفسر فان قلنا يحبس وهو الاصح سمعت الدعوى
بالاقرار والا فلا واذا سمعت شهادة الشاهد بالمجهول قيل يطالب البيانه

كما يطالب المقر وجهان محكيان في المهذب والشامل الثالثة لو ادعى ان له
طريقا في ارض غيره او حق اجراء الماء فوجهان قال الهروي اشهرهما انه يحتاج
الى اعلام قدر الطريق والمجرى ويكفي لصحة الدعوى تحديد الارض التي يدعي
ذلك فيها وكذا لتصح الشهادة المرتبة عليها والثاني انه لا بد من اعلام
قدرهما قال القاضي وعندي انه لا يشترط هنا الاعلام في الدعوى لكن على
الشهود اعلام الطريق والمجرى بالذرعان لان الشهادة اعلام لاستقلالها
بايجاب الحكم الرابعة قال الماوردي لو كانت صفات المدعى معلومة
بالشرع كابل الدية والغرة لم يجب التعرض لها وهذا كله فيما اذا كان المدعى
متعينا في نفسه فاما ما لا يتعين الا بتعيين القاضي وتقديره فلا يشترط فيه
الاعلام ويصح المدعى به مجهولا كدعوى المفوضة الفرض على القول بانه لا يجب
بالعقد وكدعوى الواهب الثواب على قولنا الهبة تقتضيه ولم يقدره
ودعوى المطلقة المتعة والمجروح الحكومة وذي الرضخ الرضخ
فرع
لو احضر المدعي رقعة حرر فيها دعواه وقال ادعي ما فيها وادعى ثوبا
بالصفات المكتوبة فيها ففي صحة هذه الدعوى وجهان الثانية لو سلم
ثوبا ليبيعه بخمسة الى من يبيعه بعشرة فجحد ولم يدر الحال الا انه باعه
او تلف فقال ادعي عليه ثوبا صفته كذا ان كان باقيا استحق رده
وان كان باعه فلي عشرة وان اتلفه فلي خمسة صحت هذه الدعوى
على الصحيح واصطلح عليها القضاة للحاجة وقيل بل يفرد كل واحد
بدعوى ويجزم به القاضي وعلى الاول اذا انكر المدعى عليه فليس له ان يحلف
على نفي الجميع ولا يمكن اقامة البينة عليه على التردد فان نكل ردت اليمين
على المدعي وهل يحلف على التردد كما ادعى ام لا بد من التعيين فيه وجهان
واستشكل الامام حلفه بانه لا يمكن حلفه على الكل ولا على واحد منهم لا بعينه
وعلى الثاني لو ادعى ما اراه اقرب فانكر الخصم ونكل فنكوله يقوي ظن
المدعي بكذبه فله ان يعتمد ذلك ويحلف اليمين المردودة على الصحيح
كما يحلف معتمدا على خط ابيه واجرى الوجهان فيما لو ادعى المودع
التلف فطلب المالك يمينه فنكل هل له ان يحلف على عدم التلف على

نكوله

نكوله والاولى هنا الحلف لاعتضاده بالاصل وقال الامام في كلامه لو ادعى المودع
انه يحلف هنا على نفي العلم بالتلف قاله القفال ولو ادعى عليه ثوبا فقال كان
في يدي وتلف فاغرم قيمته فقال المدعي للحاكم حلفه انه لا يلزمه تسليم الثوب
الي فان حلف اخذ منه القيمة وان نكل وحلف المدعي على بقائه لزمه احضاره
ويجري الخلاف في اصل المسئلة فيما اذا كان له عنده عين وشك في انها باقية
فيلزمه ردها او تلفت فيلزمه قيمتها او مثلها

الركن الثاني

جواب المدعى عليه وهو اما انكار او اقرار او السكوت عن الجواب او الاشتغال
كالانكار فان لم يكن الساكت ناطقا فان كانت له اشارة مفهمة صار بها
كالناطق ورجع اليها وان لم يكن اشارة مفهمة صار كالغائب تجري عليه
حكمه فان طلب الامهال والجواب ليراجع حسابه او يتذكر قال الهروي
يمهل الى اخر المجلس وفيه مسائل الاولى لو قال لي من هذه الدعوى مخرج
فليس باقرار وكذا لو قال لفلان علي اكثر مما لك لم يكن اقرارا للواحد بها
قاله الهروي وكذا لو قال لك علي اكثر مما ادعيت لم يكن اقرارا ولو قال لزيد
علي اكثر مما ادعيت كان اقرارا لزيد لكن يقبل تفسيره باقل من ذلك ولو قال
الحق احق ان يؤدى لم يكن اقرارا ولو اقام شهودا عليه بما ادعاه فقال هم
عدول لم يكن اقرارا ولا يحكم عليه حتى يشهد انهم عدول ولو قال لا يلزمني
تسليم ما ادعيت به اليوم لم يكن اقرارا الثانية اذا ادعى عليه عشرة فانكرها
يلزمه ان يقول في الجواب لا تستحقها ولا شيئا منها او ولا بعضها على المذهب
وقال القاضي لا فان سكت له القاضي عنه كان فضولا ويكفي لا في اليمين اتفاقا
فان امتنع منه فهو ناكل عما دون العشرة فللمدعي ان يحلف عما دونها بالقليل
ويأخذه الا ان يسند دعوى العشرة الى عقد فيبطل بها كما لو ادعت المرأة
انه اصدقها عشرة فانكرها ونكل عما دونها فليس لها الحلف على ما دونها
وحينئذ تستحق مهر المثل اذا اقر بالنكاح الا ان يكون اكثر من العشرة فتستحق
العشرة قاله القاضي وهو كما قال القفال انه لو ادعى عليه الغاصب فقال
يكفيه ان يقول لا يلزمني التسليم وليس للقاضي ان يقول هل غصبت
لكن لو سأله فقال لا حكم قضي عليه بمهر المثل الا ان يقيم بينة بانه نكحها بكذا

قال الامام وما قاله القاضي لا يليق بالمذهب والوجه ان يدعي عشرة من جهة المهر
ان اراد ثم ان تذكر الجهة ولا نقول انه قبل بها ولا انها كل المسمى فاذا حلف
على العشرة ونكل عما دونها حلف على ما دونها واستحقته والمشكل انه
لو اراد ان يحلف على العشرة وما دونها ممكن وهو لا يتصور الا في انكار
المراة او الاداء ولا يقبل قوله فيهما بخلاف ما لو ادعى عليه دينا مطلقا واحتماله
واحتمال نفي اصل الدين ممكن ونفي اصل المهر ممكن الا على وجه التفويض
فاذا انتفى المهر بغير التفويض فيلزمه مهر المثل وهو اما عشرة القاضي
ولو نكل المدعى عليه عن الحلف مطلقا فاراد ان يحلف على بعض العشرة فان كان
القاضي عرض عليه الحلف على نفي العشرة وعلى كل جزء منها فله ذلك
وان كان عرض عليه الحلف على العشرة وحدها فله ولو ادعى ان الدار
التي في يد زيد ملكه يلزمه تسليمها اليه فانكر حلف انها ليست ملكه
ولا شيء منها اليه ولو ادعى انه باعها منه كفاه ان يحلف انه لم يبعها
الثالثة من ادعى عليه مطلقا او عين مستندا الى سبب كقوله يستحق علي
عشرة دراهم ثمن مبيع او قرض او قيمة ثوب اتلفه او غصب الدار انه باعها
وقبض ثمنها لا يلزمه في الجواب التعرض لنفي السبب بل يكفي قوله انه لا يستحق
علي ذلك ولا شيئا منه وان امكنه في جواب دعوى الشفعة ان يقول
لا شفعة لك عندي او لا يلزمني تسليم الشقص اليك ويكفيه في جواب دعوى
الطلاق ان يقول انت زوجتي وفي الاكتفاء في جواب الايداع بنفي الاستحقاق
وجهان اصحهما نعم ويحلف على نفي الاستحقاق فلو تعرض في الجواب لنفي السبب
واراد الاقتصار في اليمين على نفي الاستحقاق فوجهان الصحيح انه لا يجاب
اليه الرابعة يكفي من ادعى عليه تعين الجواب بنفي وجوب التسليم
والحلف عليه ولا يلزمه نفي الملك فلو اقام المدعي بينة بالملك وقطع الدعوى
يلزمه التسليم واعترض عليه الامام بان البينة قد تصدق ولا يجب
التسليم لارتهان او استئجار فلم يتم بما يوجب الحلم والمسئلة التفافه
على انه لو اعترف بالملك وادعى رهنا او اجارة فانكر المدعي فمن
المصدق قولان اصحهما المالك فعلى هذا احتاج مدعيها الى البينة فان لم يكن له

وحاصل

وحاصل جحود المالك لو اعترف له بالملك فوجهان اصحهما انه يرد الجواب فيقول
ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وان ادعيت ملكا مرهونا او مستاجرا
فبين حتى اجيب ويقبل منه ولا يكون مقرا بشيء وكذا يجيب اذا ادعى عليه الف
عليه رهن وخشي ان ينكر الرهن اذا اعترف بالدين فيقول ان ادعيت الفا
لتبرئ رهن فلا تستحقه علي وان ادعيت الفا به رهن فبين حتى اجيب وكذا
ان ادعى عليه الفا وهو ثمن مبيع لم يقبضه فيقول ان ادعيت ثمن كذا فبين
حتى اجيب وان ادعيت عن جهة اخرى لم يلزمني التسليم والثاني انه لا يقبل ذلك
الا انه يؤيد لكن طريقه ان يجحد في الاول هلاكه ان جحد صاحبه الدين والرهن
وفي الثانية الدين ان جحد صاحبه المرهون اذا ساوت قيمتها الدين فانها
صارت مضمونة عليه بجحوده وهو قول القاضي وفيه نظر الخامسة
اذا ادعى زيد عينا في يد عمرو فلم يقر بها ونفاها عن نفسه فاما ان يقتصر
على قوله ليست لي ولا لك واما ان يضيفها الى وقف او ملك غيره فذلك الغير
اما ان يكون معينا او مجهولا والمعين اما ان يكون ناقصا كالصبي او كاملا
والكامل اما ان يكون حاضرا او غائبا فهذه ستة احوال الحال الاول
ان يضيفها الى حاضر كما لو قال هي لبكر وهو حاضر فيراجع فان صدقه انصرفت
الخصومة عنه اليه وفي تحليفه عمروا وجهان مبنيان على قولي الغرم للحيلولة
القولية اصحهما نعم فان نكل حلف المدعي واستحق قيمة العين [illegible] في الاصح وان قلنا
يستحقها لم يغرم عمرو قيمتها لبكر في الاصح ثم مهما حصلت العين يوما في يد المدعي
باقامة بينة عليها او حلف بعد دعواه على بكر استرد القيمة عمرو لزوال الحيلولة
وان كذبه بكر فهل يسلم العين الى المدعي او ينتزعها الحاكم ويحفظها الى ان
يظهر مالكها او يقرها في يد عمرو او يلزم بكرا باخذها فيه اربعة اوجه
الصحيح الثالث وعلى الاول هل يحلف في تسليمها اليه على يمينه وجهان فان احد
ثم من يحضر من ادعاها [illegible] لدى يد فيكون القول قوله بيمينه
او الجري بيد مختلفات ويكون بينهما كما لو ادعيا ما ليس في يدهما فيه وجهان
وحكى بعضهم بدل الثالث انه ينقل الى عمرو من قررت له رق اقرار كل
فاما ان يدعيها لنفسه فيكون الخصم فيها او يقربها لمن يصدقه فان لم يفعل

جعلنا كالا وحلف المدعي واستحقها وهو مخرج من المعقوبه الاتي ولو رجع
المقر له وصدق المقر وقال غلطت في الرد فيقبل منه او الاجنبي جحود له المقر
اقرار الاخر لبطلان الاول بتكذيبه فيه وجهان وجزم بالثاني جماعه
وهما مطلقان عند الامام والغزالي وغيرهما خرجهما على الاوجه فان قلنا تترك
في يد المقر فلا يسلم الى بكر الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعها الحاكم ويحفظها
فلا يسلم اليه بل لو اقام بينه بانها ملكه لم يسمع لانه كذبها وان قلنا
يجبر المقر له على قبولها سلمت اليه ولو رجع عمرو وقال غلطت او تعمدت
او كذبت في اقراري بها لبكر ففيه ثلاثه اوجه ثالثها يقبل ويلحق اقراره كالعدم
دون نفسه ويجري الخلاف في قبول رجوع المقر فيما لو ادعى نفسه
حقا ليس بعقوبه ثم رجع وادعاه وان لم يقربه لغيره او اقربه لغيره وكذبه
المقر له ولا يجيء قول الانتزاع في الدين وسبق عن بعض المتاخرين حكاه فيه

واما العقوبات كالقصاص والحد فيسقط بالرد قطعا فليس له الدعوى بها

الحالة الثانيه ان يضيفها الى غايب فتنصرف الخصومه عنه على الصحيح
قال العبادي والوجهان اذا ذكر له مستندا كالرهن والاستيجار والاستعاره
والاستيداع فان لم يذكره واقتصر على قوله هي لفلان لم تنصرف الخصومه
قطعا قال الرافعي والجمهور لم يفرقوا بينهما فان قلنا تنصرف الخصومه عنه
توقف الامر الى حضور الغايب ان لم يكن له بينه وهل للمدعي تحليفه
لاجل الغرم للحيلوله فيه وجهان وفي كيفيه الحلف هنا وفي الحالة الاولى
ثلاثه اوجه احدها انه يحلفه ان العين لفلان وثانيها انه يحلفه على انه لا حق
له فيها وثالثها انه يحلفه انه لا يلزمه تسليم شي الى المدعي وان قلنا لا تنصرف عنه
ولا بينه له فله تحليفه على انه لا يلزمه تسليمها اليه فان نكل حلف المدعي
واخذها ثم اذا حضر الغايب وصدق المقر ردت العين اليه بغير حجه
وليستانف المدعي الخصومه معه وعلى كلا الوجهين ان اقام المدعي بينه
بان العين له اخذها وهل هو قضا على الغايب حتى يحتاج معه الى يمين او على
الحاضر فلا يحتاج اليها فيه وجهان الصحيح الاول واذا قدم الغايب فان اقام بينه

تقضى

قضى له بها وترجحت بينه المقدمه والا تركت في يد المدعي ولو التمس من الحاكم
ان يشهد له بان الحاضر قدم ولم يقم بينه فعل وان حضر الغايب فلم يصدق المقر
فالحكم كما تقدم في الاولى ولو اراد ذو اليد ان يقيم بينه على ان العين للغايب
فان كان وكيله فيحتمل سمعت ورجحت بينته على بينه المدعي على الصحيح
في ان القضا الذي اليد عند التعارض بالبينه واليد مرجحه بنا على وان
الاستعمال تقسيما على قول التساقط وان لم يرجح باليد فلا وان لم يثبت وكالته
ففي سماعها اربعه اوجه ثالثها ان ادعى عليه في العين لعاريه او وديعه او غصب
البينه لذلك سمعت والا فلا ورابعها انه ان ادعى حقا لازما كالرهن
والاستيجار وتعرضت البينه لذلك سمعت والا فلا وحيث قلنا تسمع فاقام
المدعي بينه سمعت وتقدم على بينه ذي اليد سوا اقامها بعد بينه ذي اليد
او قبلها وقال الماوردي لا تسمع بينه ذي اليد بعد قيام بينه المدعي
قال العراقيون ولسماع بينه ذي اليد ثلاث فوايد احداها تتعلق
بالمدعى عليه وهي نفي التهمه عنه بنسبتها الى غيره ودفع اليمين عنه والثانيه
تتعلق بالغايب وهي ان الحكم هنا يكون على الغايب قولا واحدا [illegible]
بلا عين المدعي قولا واحدا ثم اذا رجع الغايب جدد الخصومه مع المدعي
وجعل صاحب يد كما لو لم يقم الحاضر بينه حتى اذا اقام بها بينه قدمت على بينه
المدعي وحكم له بها قطعا بخلاف ما لو كان حاضرا وانتزعت منه بينه ثم
اقام بينه من بعد ففي جعله صاحب يد حتى تقدم بينته خلاف وللمدعي
حينئذ تحليف ذي اليد على ان العين ليست له رجا ان ينكل فيحلف ويغرم القيمه
وكذا في حق الحاضر وان قلنا تسمع اذا ادعى حقا لازما ففيه ثلاثه اوجه اصحها
تقدم بينه ذي اليد وثانيها انهما سوا وان قلنا انها لا تسمع عمل ببينه المدعي
ولا يثبت الرهن ولا الاجاره **فرع** لو ادعى زيد على عمرو عينا في يده فاقر بها
ثم اقر انها لبكر الغايب تلفت لعمرو فان حضر بكر واقام بينه انها ملكه انتزعها
من عمرو وليس له تغريم زيد قيمتها بسبب اقراره بها لبكر **الحالة الثالثه**
والرابعه ان يقتصر على قوله ليست لي ولا له ولا يضيفها الى معين او الى رجل لا يعرف

لا اعرفه او لا اسميه او نسيته فاوجه احدها ان الخصومه تنصرف عنه وينتزعها
الحاكم من يده الى ان يقيم احد بينه انها ملكه واصحها لا وتنقل الغيبة في ... وثانيها
انها تسلم الى المدعي وعلى الصحيح ان اقام المدعي بينه سلمت اليه والا فلا يحلف
ذي اليد على الصحيح فان حلف انصرفت الخصومه وان اقر او نكل وحلف المدعي
غرمه القيمه ولو اقر بها لاخر اسقطت الخصومه اليه ولو عاد وادعاه لنفسه
قبل على الاصح ولو قال في الجواب نصفها لي ونصفها لاخر لا ادري من هو
ففي النصف الاخر الوجوه **الحاله الخامسه** ان استند سلب الصفه عنها
الى من يمتنع مخاصمته وتحليفه في الحال كما لو اضافها الى صبي ولده او ولد غيره
او مجنون معين او قال هي وقف على الفقرا او على مسجد كذا او على الطفل
فاوجه احدها وقطع به بعضهم ان الخصومه تنصرف عنه الى القاضي
عليهم ولا سبيل الى تحليفه ولا الى تحليف الصبي والمجنون والفقرا ولا يغني
الا البينه ويكتب الحاكم سجلا بصوره الحال ليكون الصبي على حجته اذا بلغ
والمجنون اذا افاق ولا يغني الا التحليف للتغريم على القولين وثانيها انها لا
تنصرف عنه بالاضافه الى الصبي والمجنون واصحها انه اذا قال هي لابني الطفل
او وقف عليه لا تنصرف عنه فان اقام المدعي بينه اخذها والا حلف المدعى
عليه انه لا يلزمه تسليمها اليه اذا كان هو قيم الطفل ولو كان المدعي
ادعى انها وقف عليه وقال ذو اليد هي وقف على [illegible] القاضي لم يكن له تحليفه
للغرم قطعا وكذا لو اجاب بانها ملك فلان وصدقه فلان لان الوقف لا يعتاض
عنه وفيه نظر فان له ان يدعي عليه في كل شهر الاجره **المسألة السادسة**
اذا اشترى من عمرو عبدا مثلا فادعى بكر انه ملكه فان صدقه المشتري لم يرجع
بالثمن على بائعه ولو اراد هو والمدعي اقامه بينه على انه للمدعي ليرجع بالثمن
على بائعه لم يكن له ذلك ولكن له تحليف البائع رجا ان يقر فيرجع وان نكل
فحلفه يمين الرد وجهان ينبنيان على انه كالبينه او كالاقرار ولو سكت
المشتري عن الجواب فطلب المدعي يمينه فنكل فحلف المدعي واخذه لم يكن له
رجوع بالثمن وان اثبت المدعي انه ملكه بالبينه واخذه فان لم يكن صرح في

الجواب

الجواب بانه له وكان ملكا لبايعه بل قال لا اعرف صحه ما يدعيه او سكت
رجع بالثمن قطعا سوا انتزع من يده بعدا ولا اذا استند البينه الملك الى
ما قبل الشرا او صرح بذلك فقال هو ملكي اشتريته منه وهو ملكه وذلك
على الاظهر اذ قاله على رسم الخصومه او اعتمادا لليد ويجري الخلاف فيما اذا قال
المشتري ابتدا بعني هذا العبد فانه ملكك ثم قامت بينته على الاستحقاق
وانتزاع العين على ان البائع كان اشتراه من هذا المدعي سمعت ونقض
الحكم الاول ورد العبد الى المشتري ولو كان العبد لم يصدق بيعه اقرارا
بالرق ولا استحضر في الصغر فقال انا حر الاصل فقد مر ان القول قوله
بيمينه حتى يقوم بينه برقه او باقراره او باقراره به له او للذي باعه منه
فاذا حلف حكم بحريته في الظاهر وفي رجوع المشتري على بائعه بثمنه
طريقان قال ابن الحداد فطائفه لا يرجع وقال الاكثرون ان لم يصرح
في منازعته بانه رقيق رجع وان صرح به ففيه الوجهان وان اقربها في
ثم اراد اقامه البينه على انه حر الاصل سمعت وثبت الرجوع ولا يكون اقراره
على مطلق الحريه ولو اقام المشتري بعد ما اقر المدعي العبد البينه على اقراره
ان العبد للمدعي قبلت وثبت له حق الرجوع **السابعه** اذا ادعى زيد
جاريه في يد عمرو فانكره فاقام المدعي بينه او حلف بعد نكول صاحبه او حكم له
واخذها ووطيها ثم كذب نفسه وقال الجاريه لعمرو فعليه ردها وارش نقصها
ان حدث فيها نقص واجرتها ومهر مثلها ان لم تصدقه على الزنا وبابي [illegible] الخلاف
فيما اذا احبلها الراهن والامه في المطاوعه والاكراه على قول لا مهر للمطاوعه
وان صدقته فان كانت مكرهه وجب الاولى في الاصح واما الحد فان اعترف
انه كان عالما بالحال وهو عالم بالتحريم وجب وان ادعى جهله وهو قريب
عهد بالاسلام او انها اشتبهت عليه فلا حد وان ولدها قبل ان يكذب نفسه
لم يقبل قوله في ابطال حرمه الولد والاستيلاد لكن يلزمه مع المهر والارش
والاجره قيمه الولد يوم الوضع وقيمه الجاريه اكثر ما كانت من حين ... الى
الحين للتقويم ولا يحل له وطيها الا ان يشتريها منه وتعتق بموته وولاها موقوف

فان واقفته الجارية على الرجوع لم يبطل استيلادها في الاصح ولو ان عمرو انكر في
الجواب وحلف فولد الجارية ثم رجع وصدق المدعي في الكلام في المهر وقيمة الولد
والجارية والاستيلاد كما تقدم **الثامنة** الدعوى بالحقوق المتعلقة بالرقيق
ان كانت عقوبة كقصاص وحد قذف تكون الدعوى بها عليه دون سيده
لقبول اقراره بها دون سيده كان الذي له من القصاص والحد يختص به فيكون له
طلبه والعفو عنه دون سيده فان ادعي عليه بقصاص فاقر وعفي عنه على مال ففي
تعلقه برقبته خلاف ما تقدم وان كانت بدين معاملة باذن سيده فالدعوى بها
على سيده دونه وكذا الدعوى بارش الجنايات وضمان الاموال على سيده فان ادعى بها
على العبد فطريق احدها لا تسمع لعدم قبول اقراره بها والثاني انه يبنى
على القولين في ان الارش المتعلقة برقبته هل يتعلق بذمته ايضا ان قلنا لا
فهو كسماعها بالدين المؤجل ويكون على الخلاف فان سمعناها سمعت هنا وحلفه
ان انكر وان نكل حلف المدعي يمين الرد وتستحقه في ذمته ولم يكن له تعلق برقبته
على المذهب الثالث للماوردي انها تسمع عليه ليؤديها بعد عتقه فان اقر وان حلف
كان للمستحق ان يدعي على السيد ولو ادعى عليه ابتداء جاز فان حلف فله ان يدعي
على الرقيق بخلاف ما اذا اقر السيد فانها تتعلق برقبة العبد اقر او انكر
الرابع ان الدعوى تسمع عليه ان كان للمدعي بينة والا فان جعلنا النكول
ورد اليمين كالبينة فلا لكن جاز ان ينكل فيحلف المدعي وان جعلناه كالاقرار
فلا قال الرافعي ويؤيد قولهم تسمع الدعوى عليه اذا كانت بينة قولهم في
القسامة تسمع الدعوى عليه بالقتل الخطأ ان كان لوث ويحلف المدعي
ويتعلق الدية برقبته والرافعي اورد الثاني والرابع واعترض عليه
وقال المتجه ان يقال تسمع الدعوى عليه لاثبات الارش في ذمته يتبع به
على الاصل المذهب ولا تسمع الدعوى والبينة عليه لتعلقه بالرقبة
الركن الثالث اليمين والنظر فيه في الحلف والمحلوف عليه والحالف
وفائدته ومن يحلف له وهو الخصم وامره ظاهر واما من يحلف به فقد
تقدم في كتاب الايمان وليس للحاكم ان يحلف احدا بطلاق ولا عتاق ولا نذر
فان فعل ذلك قال الشافعي رحمه الله عزله الامام **النظر الاول** في

الحلف

في الحلف وفيه مسائل الاولى يشرع التغليظ في الحلف على كل ما فيه خطر وهو ما لا
يثبت برجل وامرأتين كالنكاح والطلاق والرجعة والايلاء واللعان والعدة
والقصاص والاثمال مما ليس من المال والعتق والولاء والوصاية والوكالة وتوقف
الامام فيها وقال الوكالة لا تدرك اهم حسبة احسن من الحاقها وقال القاضي
تثبت برجل وامرأتين في القليل ولا يغلظ فيها وانما يتصور التحليف في الوكالة
اذا ادعى الخصم ان موكله عزله وان علم به الحالف على نفيه فان نكل حلف المدعي
عليه على اثباته وقال الروياني ليس للخصم تحليفه انه ما يعلم ان موكله عزله
وقد تقدم عن ابن القاص ان المدعي الحق والوكالة تحليف الخصم المنكر لهما وعن
ابن سريج انه لو ادعى زيد انه وكيل عمرو في الدعوى عليه وانكر عمرو كان له
تحليفه وفي كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال يقبل فيه شهادة
النسوة كعيوب النساء والولادة والرضاع وفي كثير المال وهو ما يبلغ
وان كان نصابا زكويا في نفسه وفيه وجه ان الكثير نصاب الزكاة من ذلك
الجنس فلا يغلظ في الغنم الا في اربعين فصاعدا وفي الابل والبقر والحبوب
والثمار الزكوية الا في نصابها فصاعدا وسواء بلغت قيمتها نصاب النقد
او نقصت وقيل ان المال الواجب بالجناية يجري فيه التغليظ وان كان قليلا
سواء كانت عمدا او خطأ وقيل يجري التغليظ في المال مطلقا كثيرا
كان او قليلا وقيل هو موكول الى راي القاضي فان راى في الحالف جراءة
غلظ ولو ادعى رقيق ان سيده اعتقه او كاتبه فانكر ونكل فحلف الرقيق
غلظ عليه مطلقا وان حلف السيد غلظ عليه ان بلغت القيمة نصابا
وكذا والا فلا على الاصح والحلف على الوقف من جانب المدعى عليه
لا يغلظ فيه الا ان بلغ نصابا وكذا من جانب المدعي ان يثبته بشاهد ويمين
فان لم تثبته بها غلظ فيه على الاصح كالعتق واذا ادعى الزوج الخلع
على مال فان كان قليلا وحلف الزوج يمين الرد لم يغلظ عليه وان ادعته
المرأة وانكر وحلف غلظ عليه وان نكل وحلفت هي غلظ عليها ايضا
الثانية التغليظ في اليمين بالزمان بان يكون في زمن شريف ومكان شريف
كما تقدم في اللعان وباللفظ وهو ضربان احدهما بالتعداد وذلك مخصوص

باللعان والقسامة فهو واجب فيهما وثانيهما بزيادة الاسماء والصفات على الاسم
الذي ينعقد به اليمين كقوله والله عالم الغيب والشهادة الملك او الذي يعلم السر
والعلانية او الطالب الغالب والذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور
ويزداد الصفات بعظم المحلوف عليه بكونه الف دينار اكثر من الف درهم قال
ابن ابي الدم وشدد بعض اصحابنا لا تجزئ احلافه بالله تعالى حتى يغلظه
بزيادة صفات يخرج بها عن عادة الناس في معهود ايمانهم مما يكثر في كلامهم
من لغو اليمين واستحسن الشافعي رضي الله عنه احضار المصحف وان يقرأ
قبلها على الحالف ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم الآية واستحب
بعضهم قراءة الحديث الموافق لها وهو قوله عليه السلام من حلف يمينا
فاجرة ليقتطع مال امرئ مسلم لقي الله يوم يلقاه وهو عليه غضبان
ويضع الحالف يده على المصحف وقيل يوضع على حجره وقيل يوضع يده
على قوله ان الذين يشترون الآية وخص بعض الاصحاب هذا النوع بالدماء
والابضاع وضعف والتغليظات الثلاثة مستحقة او مستحبة فيه اوجه
اصحها انها مستحبة والثاني انها مستحقة فلو نكل لم يعتد باليمين
والثالث ان التغليظ المكاني مستحق دون الآخرين والرابع ان التغليظ
بالمكان والزمان مستحق دون التغليظ بزيادة الاسماء ولا يستحب
الاحلاف بالمصحف وهل يجري التحليف عن التحليف بذكر اسماء الله تعالى
فيه اوجه ثالثها ان حلفه بما في المصحف مطلقا لم يكن يمينا وان حلفه
بما فيه من القرآن او بالقرآن كان يمينا وذكر بعضهم من التغليظ
ان يكون الحالف قائما ان كان رجلا ويجري التغليظات الثلاث
في تحليف الذمي والمستأمن فيحلف اليهودي في كنيسته والنصراني
في بيعته ويحلف المجوسي في بيت النار على الصحيح ويحلفان في وقت
اشرف الصلوات عندهم وبزيادة الالفاظ فيحلف اليهودي بالله
الذي انزل التوراة على موسى ونجاه وقومه من الغرق ولا يحلفون
بالآيات العشرة التي يحلفون بها قال القاضي ويحلفه بالله الذي [illegible]

الايات

الآيات العشرة ولا يحلفه باللسان العبراني ان احسن العربي فان لم يعرفه
حلفه به اذا كان في المسلمين من يعرفه والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى وله ان يزيد وابرأ له الاكمه والابرص واحيى له الموتى والمجوسي
في وقت اشرف صلواتهم ان كانت وقيل ليس لهم صلاة انما لهم زمزمة يرونها
قربة فان كان موقته عندهم حلف في اشرف اوقاتها عندهم والا سقط التغليظ
بالزمان لكنهم يرون للنهار اشرف من الليل فيحلفون فيه ويحلف بالذي خلقه
وصوره ويحلف بالذي خلق النار والنور في الاصح والوثني يحلف بالله
الذي خلقه ورزقه واحياه ولا يغلظ عليه بزمان ولا مكان الا ان
يكون لهم يوم يعتقدون شرفه فيغلظ به في وجه ويوخر اليمين اليه
ان قرب ولا يحلف باللات والعزى ونحوها والدهري الذي لا يعتقد
خالقا ولا معبودا والزنديق يحلف بالله الخالق الرازق وان لم يعتقده
ولا يغلظ في حقهما بزمان ومكان وزيادة لفظ في الاصح ولا فرق
في التغليظ في اليمين بين يمين المدعى عليه ويمين المدعي مع شاهده
ويمين الرد وقد يعلم ان في حضور المخدرة الى مجلس الحكم للدعوى
خلافا فان قلنا تحضر فهي كالرجل في التغليظ وان قلنا لا وهو الصحيح
فسمعت الدعوى في دارها وتوجهت اليمين عليها ففي التغليظ عليها بالمكان
وجهان بنيناهما على انه مستحق او مستحب ولا يغلظ على الحائض والمريض
والزمن بالمكان قال الماوردي والروياني يغلظ على الزمن واجرة حمله
على المستحلف واجرة عوده على الحالف فان فرعنا على ان التغليظات الثلاثة
مستحقة فلو امتنع عن واحد منها فهو ناكل كما لو امتنع عن الاصل ولا عذر له
بانه كان حلف بالطلاق او غيره انه لا يحلف يمينا مغلظة ولو كان بالحرم
ان لا يحلف بين الركن والمقام فيقول ان احدهما يحلفه بينهما ولا يبالي بيمينه وبينهما
يحلفه من جانب آخر من جوانب الكعبة وقيل يحلفه في الحجر فان كان علينا من
الا يحلف في الحجر حلف بينه وبين المقام وان كان حلفه لا يحلف في حلف
بالقرب من البيت قال الامام ولا حاصل للخلاف الا التردد في ان ما بين

الركن والمقام هل يتخير فان قلنا لا بل يستحب فالمستحب ترك هذا العذر
وان قلنا التغليظ يستحب فهل يكون نكولا فيه ثلاث طرق اصحها لا وثانيها ان فيه
ان فيه وجهين وثالثها ان الامتناع من التغليظ الزماني والمكاني نكول قطعا
ومن اللفظي وجهان اصحهما عند القفال انه نكول لانه رد لاجتهاد القاضي وطرد
بعضهم فيما اذا امتنع من وضع المصحف في حجره وقيل ان القفال طرده فيما اذا امتنع
اليهودي من ان يحلف بالله الذي انزل الانجيل على عيسى او النصراني من الحلف بالله
الذي انزل الفرقان على محمد **فرعان** الاول قال القاضي [illegible]
ويخرج للتحليف وقد مر مثله في اخراجه للدعوى الثاني التغليظ هل هو حق لله تعالى
حتى لا يسقط باسقاط المدعي او حق المدعي حتى لا يحصل الا بطلبه ويسقط
باسقاطه فيه وجهان اصحهما اولهما قال الرافعي ويشبه ان يكونا جاريين سواء
قلنا باستحبابه او بوجوبه **الثالثة** وقت اليمين وقت عرض القاضي اليمين
على الحالف مدعى عليه كان او مدعيا فلا يعتد بيمينه قبل ذلك وانما يعرضها القاضي
على المدعى عليه بعد طلب المدعي فلو حلفه قبله لم يعتد به على الصحيح وفي جواز
عرضها عليه قبل مسألة المدعي وجهان قال ابن سريج يجوز وان لم يجز ان يحلفه
ليعلم اقدامه فيعظه وكيفية عرض القاضي اليمين ان يقول [illegible] احلف
فقل والله ويستوفيها حتى لا يكون امره لها اجبارا او يقول احلف فاذا
قال نعم قال قل والله وليس للحاكم ان يفوض اليمين الى من يوجهها عليه ليستوفيها
لنفسه [illegible] القاضيان الماوردي والروياني في احدهما وجهان
محتملان واذا قال المدعي لا بينة لي وعلم بطلب اليمين وكان يجهل استحقاقها
علمه القاضي ان اليمين حق له وان كان لا يخفى عليه فهل يسكت القاضي حتى
يطلب الخصم التحليف او يقول له ماذا تريد فيه تردد للائمة وقال الامام
حق على القاضي ان يقول له احلف خصمك ان اردت والا فاقطع طلبتك عنه
واترك رفعه الى المجلس ولا يتوقف التحليف على عدم البينة فان قال لي بينة
غائبة فله تحليفه قطعا وكذا لو قال حاضرة في الاصح **الرابعة** يشترط في
اليمين ان يكون مطابقة للانكار فاذا ادعى عليه انه اتلف ثوبا قيمته

عشرة

عشرة فان اجاب بقوله ما اتلفت حلف كذلك فلو اراد ان يحلف انه لا يستحق عليه شيئا
لم يجب في الاصح وان اجاب بقوله لا يلزمني شيء حلف كذلك وله ان يحلف انه لم يتلفه
ولو ادعى عليه غصب دار فقال ما غصبتها وهي في يده فوجهان احدهما
انه يحلف كذلك وثانيهما انه يحلف انه لا حق له فيها ولا بسببها الا ان الغصب
يوجب الاجرة فلو ادعاها بعد غصبها مدع لها ولاجرتها حلف على نفي امرين
لجواز زوال ملكه بعد استحقاقه اجرتها **النظر الثاني** في المحلوف عليه
وفيه مسائل الاولى الحالف يحلف على البت الا اذا حلف على نفي فعل غيره
فاذا ادعى شراء او بيعا او صداقا او اتلافا او نكاحا او استئجارا ونحوها
وانكر فيحلف ويقول والله لقد اشتريت هذا بكذا او بعته بكذا او اتلف
علي كذا او استأجرت منك هذا بكذا او اقرضتك وكذا لو ادعى ذلك وتوجهت عليه
يمين الرد وكذا لو كان الحلف على اثبات معاملة بين الخصم والمورث
فيقول والله لقد باع ابي عبده منك بكذا او شرى عبدك منك بكذا او استأجره او
لقد اقرضت منه ولو كان على نفيها حلف على نفي العلم فيقول والله ما اعلم ان ابي
باع هذا العبد منك ولا اعلم انه اجره ولا استأجره ولا اغتصبه ولا اقترض منك
ولا اتلف عليك كذا ولا انك تستحق عليه كذا وكذلك يشترط في الدعوى بذلك التعرض
لعلم الوارث فلو ادعى انسان على وارث دينا على مورثه ولا بد من ان يقول انه
حصل في يده من التركة ما يفي به او ببعضه وانه يعلم دينه على مورثه فان انكر
الوارث الدين حلف على نفي العلم به فان نكل حلف المدعي على البت وان انكر موت
المديون ففيه اوجه احدها حلف على البت واصحها انه يحلف على نفي العلم وثالثها
ان عهد حضوره حلف على البت وان عهد غيبته حلف على نفي العلم وان انكر
حصول التركة في يده حلف على البت وان انكر الدين والحصول معا واراد
ان يحلف على نفي التركة وحده واراد المدعي تحليفه عليهما معا اجيب المدعي
ولو ادعى وارث على انسان ان لموروثي عليك كذا فقال قبضه او ابرأني منه حلف
المدعي على نفي العلم بذلك ولو ادعى انسان على حر ان عبده جنى عليه اتلف ما له
بما يوجب كذا فانكر فالصحيح انه يحلف على البت وبنى بعضهم الخلاف على ان
ارش الجناية يتعلق برقبته خاصة او بها وبذمته حتى لو فضل بعد بيعه منه
شيء طولب به بعد عتقه فعلى الاول يحلف على البت وعلى الثاني على النفي

ولو ادعى ان بهيمته اتلفت عليه مالا حيث يضمن باتلافها فانكر حلف على البت ولو
وكل البايع في قبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري للوكيل ان موكلك ركلك في
التسليم وابطل حق الحبس وانت تعلم فانكر فقولان اختيار الرافعي انه يحلف على البت
ولو طولب البايع بتسليم المبيع فادعى اخرون بحق وعلم المشتري به فانكر المشتري
حلف على البت والاصح انه يحلف على نفي العلم وقد يحلف على البت فيما ليس من فعله
ولا من فعل غيره كما لو قال ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق فطار ولم يعرف
فادعت انه غراب وانكر فانه يحلف انه ليس بغراب **فرع** يجوز الحلف
على البت بظن موكد يستفيده من خط ابيه اذا وثق به وكذا من خطه ومن نكول
المدعى عليه على الاصح في الثلاثة **الثانية** اليمين التي يحلفها الانسان ابتداء
او يحلفها له من ليس له التحليف تقبل التورية والتخصيص بالنية والزمان
والمكان وغيرهما واما اليمين التي يحلفها الحاكم فيعتقد على نية القاضي
وعقيدته فلا ينفع فيها التورية والتاويل على خلاف نيته ولا ترتفع بهما
اثم اليمين الفاجرة ولو استثنى او وصل باللفظ شرطا بنيته او لفظه
فان لم يسمعه الحاكم اعتبرت نيته بنية القاضي ولا تخلصه ذلك الاثم
والكفارة وان سمعه عزره واعاد اليمين وان وصله بكلام لم يفهمه منعه
واعاد اليمين ولو تشرع بذكر الله تعالى او قال القاضي فاذا لم يسمع القاضي
استثناه لا ينعقد يمينه وينفعه فيما بينه وبين الله تعالى في الكفارة قال وان
استثنى للعموم لم ينفعه واما العقيدة فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار
عند حنفي فانكر المدعى فليس له ان يحلف انه لا يستحق ما عليه على اعتقاده
بل عليه اتباع القاضي في اعتقاده ويلزمه ظاهرا ما الزمه القاضي وفي
الباطن وجه اصحها يلزمه والثالث انه ان كان مقلدا لزمه باطنا وان كان
مجتهدا فلا والامام حكى هذه التفرقة في لزوم الحكم ظاهرا وعدمه وجواز ان
يحلف على نفيها على معتقده وينفعه ذلك وجزم به الماوردي
وقال لا يكون الحلف عند الحاكم على نية الحالف الا في هذه الصورة ونحوها
وضبطه بما اذا كان الحالف مظلوما والمستحلف ظالما ولهذا وكذا اذا حلف
الحنفي لا يمين عليه **الثالثة** اذا ادعى زيد على عمرو عينا او دينا فانكر
ولم يحلفه وطلب منه كفيلا الى ان يقيم بينة لم يلزمه على المذهب ولو اراد

ملازمته

ملازمته الى اقامتها فان كانت غايبة لم يكن له ذلك وان كانت حاضرة كان له ذلك
ما دام المجلس باقيا وقال الماوردي ان شهد الحال بوجود البينة كان له
ملازمته ما لم يتجاوز يومه ايام ولو اقام شاهدا وطلب كفيلا الى ان يعدل لا
لزمه فان امتنع حبس عليه لا على الحق قال الرافعي وباقي خلاف من وجوه بها
القول بعدم صحة الكفالة والثاني في فتاوى القفال انه لا يلزمه ذلك لكن
للحاكم ذلك اذا اداه اجتهاده اليه والثالث انه تقدم في
اخر الباب الثاني من الشهادات ان الصحيح انه يحبس في الدين وان لم يمنع منه
وكل منهما مغن عن الكفيل **النظر الثالث** في الحالف وهو كل مكلف
توجهت عليه دعوى صحيحة في حق ما كره ويجري التحليف في البيع والنكاح والطلاق
والايلا والرجعة والظهار والولا والنسب والعتق والاستيلاد ولا يجري
التحليف في العقوبات المحضة حق الله تعالى كشرب الخمر والزنا اذ لا مدعي لها
لكن قد تسمع الدعوى بالزنا ويحلف فيه لا لاستيفاء الحد بل لاسقاط حد القذف
فان المطلوب بحد القذف تحليف المقذوف على انه لم يزن في الاظهر
فان نكل حلف القاذف وسقط عنه الحد ولم يثبت حد الزنا على المقذوف وكذا
لو كان مدعي الحد وارث المقذوف فادعى القاذف علمه بزنا مورثه فان دعواه
تسمع على الاصح وله تحليفه وكذا لو ادعى سرقة ماله سمعت دعواه للمال
ويحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعي واستحق المال ولم يلزم القطع على
الاصح واذا اقر بوطي يوجب الحد ثم ادعى شبهة حلف عليها وسقط الحد
وكذا لو وطي جارية امه وقال ظننتها تحل لي وهو ممن قد يخفى عليه ذلك
قال ابن القاص ولا يجري التحليف في حدود الله تعالى الا في هذه الصورة
ويجري التحليف في القصاص وحد القذف والضرب والشتم الموجب
للتعزير ولو ادعى على شاهد انه شهد عليه ظلما او بما يقتضي رد شهادته
او على قاض انه ظلمه في حكمه لم يكن له تحليفه ولم تسمع دعواه الا ان يكون له
بينة فتسمع ولو ادعى على معزول انه حكم ايام قضائه عليه ظلما وانكر
قبل قوله وفي تحليفه وجهان تقدما ويستثنى من هذا الاصل مسائل الاولى
لو ادعى على انسان فقال انا صبي وهو محتمل لم يحلف ولم توقف الخصومة الى
تحقق بلوغه ولو ادعى عليه صباه كما لو ادعى له واثبته حقا فقال المدعى عليه
من يدعي له بالغ فلا تصح دعواك فله تحليف المدعى عليه انه لا يعلم صغره
فان حلف سقطت خصومة الولي فان نكل لم يحلف الولي على صغره ويحلف

الصبي وجهان مبنيان على الخلاف الاتي في قول الله اي صبي وقد تقدم ان الصبي
اذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الامكان يصدق بغير يمين فان ادعاه بالسن
لم يقبل الا ببينة **الثانية** لو ادعى مودع دينا على ميت وانه اوصى له بشي فليس
وصي في قضا الديون وتنفيذ الوصايا فانكر لم يكن تحليفه على نفي العلم بل لا
يقبل الا البينة وفيه الحاكم كذلك كالوصي **الثالثة** لو كان على انسان حق فطالبه
انسان زعم انه وكيل صاحبه ولم يقم به بينة واراد تحليفه على نفي العلم بالوكالة
ابتنى على انه يلزمه التسليم اذا اعترف بها وفيه خلاف مر فان قلنا لا فهو
الاصح لم يحلفه الا ان يقول يمين لو ردت لثبته وان قلنا نعم حلفه **فرع**
سبيل مدعي الوكالة في المخاصمة والمطالبة ان يحضر من عليه الحق مجلس الحكم
ويقول ادعي ان فلانا وكلني في مخاصمتك واستحق له عليك كذا فان صدقه الخصم
في دعوى الوكالة ففي سماع دعواه بالحق خلاف مر في الوكالة وجزم بعضهم
بجواز مخاصمته وجعل الخلاف في وجوب المخاصمة على من عليه الحق وان انكر
فان قلنا يجب على من عليه الحق مخاصمته اذا اقر كان له تحليفه وجزم به العراقي
وان قلنا لا فلا ولو كان الموكل قد وكله بمجلس الحكم فان كان حاضرا العقد
لم يفتقر الى حجة وان كان غائبا وعرفه القاضي بنسبه كان على الخلاف في
قضائه بعلمه وان وكله في غيبته او وكله وغاب فاراد اثباتها كان له البينة
في وجه الخصم فله ذلك وكذلك في غيبته في اظهر الوجهين وعلى الثاني لو كان
الخصم غائبا عن البلد فالقياس ان تسمع الدعوى عليه وقال القاضي نصب
القاضي من يسمع الدعوى وتقام البينة **النظر الرابع** في حكم اليمين
وفائدتها قطع الخصومة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة وللمدعي
اقامة البينة بعدها سواء كان غائبا او حاضرا ولو قال لي بينة لا اقيمها
واريد يمينه حلف على المذهب ولو قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة او اقتصر
على لا بينة لي ثم اقامها سمعت في الاظهر وقد مر في كتاب القضا ولو قال
لا بينة حاضرة واقامها سمعت ولو اقام المدعي شاهدين على ما ادعاه ثم قال كذبا
او شهدا مبطلين بطلت شهادتهما قطعا دون دعواه في الاظهر فعلى الثاني يبطل
فليس له تحليفه ولا اقامة غيرهما ويتفرع عليه ما اذا ادعى المدعى عليه ان المدعي
اقر بكذب شاهديه واقام به شاهدا واراد ان يحلف معه هل يمكن ويحكم
بشاهده ويمينه فعلى الاظهر لا وعلى الثاني نعم والحق بعضهم بتكذيبه البينة ما

اذا

39

اذا قال للقاضي بعد اقامة البينة لا تحكم بشي حتى احلفه لانه كالمعترف
بعدم جواز الحكم بها **فروع** لو ادعى دارا واقام بها شاهدين فاقام
المدعى عليه شاهدين ان الشاهدين باعاها منه او وهباها منه بطلت شهادتهما
ولو اقام المدعى عليه شاهدين على ان الشاهدين قالا لا شهادة لنا في ذلك
شيا لهما مني فان قالاه حين قصدا لاقامة الشهادة ابطل
شهادتهما وان قالاه قبله لم تندفع ولو قال الشاهدان لا شهادة
عندي لفلان في ارض كذا الا باليد ثم شهد ان الملك له في الحال لم يقبل
يحتمل ان يقال لا يقبل لانه قال اليد دالة على الملك فالشاهد بها كالشاهد بالملك
لانه لو صح هذا لما جاز ان يشهد بالملك دون اليد وعكسه ولو اقام المشهود عليه
شاهدين على اقرار من اقام بهما شربا الخمر او غيبا وقتا ان فيه كانا اشربا ه
وقت كذا فان طال الزمان مدة ومن اداء الشهادة لم ترد والا ردت وان اقام
بعينا وقتا سبيل المدعي [illegible] وحكم بمقتضاه ولو اقام شاهدين
بدين ثم قال صرفت شاهدي عن شهادتهما هل بطلت شهادتهما كما لو
صرف الشاهد نفسه عن شهادته لا يجوز الحكم بها فان اعاد المدعي واقامها
ثانيا قبلت ولو طلب المدعي يمين المدعى عليه فامتنع وقال حلفني عليه مرة
فليس له تحليفي ثانيا فان نسب التحليف الى هذا الحاكم فان تذكر ذلك لم يحلفه
الا ان يقول المدعي حلفت حينئذ لاعساري وانت الان موسر فيحلف في الاصح
الا ان يتكرر وان لم يذكره حلفه في الاصح ولو اقام بينة بذلك لم يسمعها
على المذهب فان نسبه الى قاض اخر واطلق واراد تحليفه انه لم يحلفه اجيب
في اظهر الوجهين ولو قال المدعي حلفني مرة الى ما حلفته واراد تحليفه
الله للتسلسل بل ان كانت له بينة به اقامها وخلص من الخصومة وان استمهل
ليقيمها قال القاضي رايي انه لا يمهل اكثر من يوم وقال الرافعي القياس انه
ثلاثة **قلت** وصرح به الروياني فان لم يكن له بينة حلف المدعي انه ما حلفه
ثم يطالبه بالحق فان نكل حلف المدعى عليه انه حلفه وسقطت الدعوى فان
اراد ان يحلف يمين الاصل لا يمين التحليف المردودة قال البغوي ليس له ذلك
الا بعد استيناف الدعوى ولو ادعى عبدا او دينا على انسان فانكر وحلفه

ثم مات المدعا عليه فهل له ان يحلف وارثه ثانيا فيه وجهان اظهرهما نعم وله تحليفه
على نفي استحقاق تسليم العين وعلى نفي العلم بالدين وكذا له تحليف وارث الوارث
والثالث الى ولا ينفعه الا البينة ولو انكر انه حلفه مورثه كان للوارث ان يقيم البينة
بذلك فان لم يقمها كان له تحليفه انه ما حلفه فان نكل حلف المدعى عليه
وكذا لو قال لم تحلفني او من قبل [?] قال القاضي وهذا اذا ادعى ان الحلف
كانت في بلد مثلا كذا ولم يكن مما لم تحقيقه عنه فاما اذا اطلق فلا تسمع دعوى
المدعى عليه انه كان حلفه سواء كانت بينة او لا ولو قال لم ازل عن اليمين سقط حقه
عنها في هذه الدعوى وله ان يدعي مرة اخرى ويحلفه

الركن الرابع

النكول وفيه مسائل الاولى اذا انكر المدعى عليه المدعي فاستحلفه فامتنع
من اليمين لم يقض عليه بالنكول وحكمه بطلان حقه من اليمين لتقصير حكمه
بالنكول وليس له ان يحلف وتصير اليمين في جهة المدعي فان حلف قضي له
بيمينه وانما يحصل النكول اذا عرض القاضي اليمين عليه بان يقول له قل
والله فامتنع بان يقول لا احلف فقال لا قال البغوي ليس بنكول وقال الامام
هو نكول وكلام الرافعي وهو واضح ومما يستقر النكول به خمسة اوجه
احدها بالامتناع ولا يتوقف على قول القاضي له ان فرد في الاحلال ناكلا [?]
ناكلا وثانيها انه يتوقف على ان يقول له ذلك مرة وثالثها انه يتوقف
على ان يقوله ثلاثا ورابعها بالنكول وبالحكم به صريحا او ضمنا بعرض
اليمين على المدعي وخامسها به وبالحكم به صريحا خاصة **الثانية**
لو سكت بعد عرض اليمين فلم يحلف لم يقل له ناكل او ممتنع فسكوته
نكول لكنه يتوقف على حكم القاضي به قطعا وانما يحكم القاضي به اذا لم
يظهر له ان سكوته لدهشة او غباوة ونحوهما ولو جمع بين الحلف والنكول
كما لو ادعى عليه بعشرة فانكر وقال رد اليمين في خمسة واحلف على خمسة
قال الروياني الظاهر جوازه كما لو ادعى على رجل بعشرة فانكر فقال
حلفه على خمسة وقيل ليس له على الاكثر والمكثر [?] **الثالثة** يستحب للقاضي
ان يعرض على الناكل اليمين ثلاثا وهو فيما اذا سكت لدهشة ونحوها اذا صرح به
وعليه ان يبين له حكم النكول ان كان ممن يخفى عليه ذلك فان قضى عليه امره
قال القاضي يستحب وكلام الامام يقتضي وجوبه ويسعى القاضي ايضا ان يعرف

المدعي

المدعي بحول اليمين اليه بنكول المدعى عليه اذا عرف منه انه لا يعرفه ويقول له
ان حلفت استحققت ولو لم ينبهه القاضي للناكل على الحكم وقضى بنكوله
فقال لم اعرف حكم النكول فهل يعود الحكم احتمالان للامام اظهرهما انه ينفذ
وكلامه يقتضي انهما فيما اذا علم انه لا يدري مواقع الخصومات وان النكول
لا يقتضي الرد وردهما الى انه هل يشترط في القضاء بالنكول اعلامه حكمه
وكلام الغزالي يفهم انهما فيما اذا اهمل القاضي حاله. الرابعة لو اراد المدعى
عليه بعد نكوله ان يحلف فان كان بعد ان حكم القاضي بنكوله او بعد ان قال
للمدعي احلف لم يكن له ذلك وان كان اقبل عليه ليحلفه ولم يقل له احلف فوجهان
عن القاضي وحيث منعناه من العود الى الحلف فلو رضي به المدعي
قال الاظهر جوازه فلو نكل ثانيا لم يحلف المدعي يمين الرد لانه ابطلها برضاه
بتحليفه **الخامسة** اذا اتفق النكول ورد اليمين على المدعي فاما ان يمتنع
او يحلف **الاولى** ان يمتنع والمنصوص ان الحاكم يسأله عن سبب
امتناعه ويمهله ان لا يعد [?] ونص على ان المدعى عليه اذا امتنع من اليمين
لا يسأله عن سبب امتناعه فمن الاصحاب من خرج وجعل المسألتين على قولين
والجمهور قرروهما وفرقوا فاذا سأله الحاكم عن سبب امتناعه فان صرح
بالنكول مطلقا وقال لا اريد ان احلف فانه لم يتعلق شيء ببيانه اوجه اظهرها
انه نكول يقضى عليه به في الحال فيسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة
الخصم ولا ملازمته وهو كحلف المدعى عليه حتى لا يتمكن المدعي من استئناف
الدعوى وتحليفه في مجلس اخر ولا تسمعه الا البينة ولا يحتاج عند
اقامتها الى تجديد الدعوى وثانيها انه لا يبطل حقه من الحلف فيما لو
عاد وطلب ان يحلف حلف كما في اقامة البينة والثالث انه يبطل حقه
من الحلف في هذا المجلس خاصة فلو ادعى في مجلس اخر سمعت دعواه
وان لم تكن بينة فان نكل المدعى عليه كان له ان يحلف لتحصيل جماعة [?]
وان علل امتناعه بشيء ولم يصرح بالنكول مطلقا بان قال اريد ان
اقيم البينة او اراجع الحساب واسأل الفقهاء فان استمهل امهل
على المذهب ولم يبطل حقه من اليمين حالا واما اذا طلب المدعى عليه
عند طلب حلفه الامهال له لم يمهل فان استمهل الوجه انه لا يمهل وقيل

ثم لانه وقبل ما دونها قال الروياني ولا يستحسن قضاة بلادنا ثم اذا
استمهل لمراجعة الفقهاء ان يمهل يوما وهل يقدر لامهال المدعي مدة
فيه وجهان المنصوص انه يمهل ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضر وحلف
سقط حقه من اليمين والثاني انه يمهل ابدا وقطع جماعة ومتى حضر واراد
ان يحلف حلف ذكر القاضي بقول خصمه او قامت عنه او بعد قاص
اخر به بينة وكذا لو نكل المدعى عليه في جواب وبكل المدعي ثم حضر الكل
له ان يحلف من غير حاجة الى تجديد دعوى قال القاضي ولو تراخى
بين النكول والحلف سنة لان الملك لا يعقب يمينه وان لم يستمهل
المدعي في اليمين وانصرف في التوقف عنها فوجهان اظهرهما انه لا يقضي عليه
بالنكول ويحلف متى شاء ويستحق ولو اقام المدعي شاهدا على ما ادعاه ليحلف معه
ثم انه لم يحلف فهو كما اذا ردت اليمين على المدعي فلم يحلف فان علل امتناعه
بعذر ففيه الوجهان في انه يمهل مطلقا او ثلاثة فقط وان لم يعلل بشيء
ففيه الاوجه تفريعا على الاول يبطل حقه وليس له الحلف ولا يسمع الا بشاهد كامله
وعلى الثاني له الحلف متى شاء وعلى الثالث له الحلف في مجلس اخر حيث
منعناه من العود اليه مطلقا وفي ذلك المجلس تعرض اليمين على المدعى عليه
فان حلف انقطعت الخصومة مطلقا على الوجه الاول والا ان امتنع سقط حقه
من اليمين وبه اجاب ابن الصباغ وخص انقطاعها بذلك المجلس على الثالث
فله ان يدعي في مجلس اخر ويقيم ذلك الشاهد ويحلف معه وبه اجاب
المحاملي وان نكل لم نقض عليه بالنكول وترد اليمين على المدعي قولان
احدهما لا لان اليمين بطلت في جانبه واظهرهما نعم فان يمينه الان
بخلاف تلك فانه يحتاج في هذه الى التعرض لصدق الشاهد بخلاف تلك
ولان الاخرى في كل خصومة ... ولو اعلا لاول يحبس المنكر الى ان يحلف
او يقر لجعله طريقا في فصل الخصومة بخلاف ما اذا امتنع المدعي
من يمين الرد وطلب حبس المدعى عليه حتى يحلف فانه لا يجاب قال الماوردي
وهنا خطا لان الحبس على الحقوق بالنكول بعد ثبوت استحقاقها ولم يثبت
الحق بالشاهد وابن الصباغ ذكره احتمالا وهو كوجه ياتي اختاره
جماعة انه اذا نكل حبس لانه لا يمكن تحليفه حبس حتى يحلف او يقر وجرى

القولان

القولان فيما اذا امتنع المدعي عن يمين الرد وقلنا ليس له العود اليها فاقام شاهدا
واراد ان يحلف معه وصحح العمراني ان له ذلك **واعلم** ان الامام قال النكول في مسئلة
الشاهد الواحد يتحقق بان يقول له احلف مع شاهدك تثبت حقك وان ابيت
عليك بالنكول ومنعتك من اعادته الى مجلس اخر الا ان تقيم بينة كاملة واستشكل
تصويره في اليمين المردودة وفرق بينهما بان المدعى عليه في الاولى ان يقول حلفني
او احلف وخلصني وهذا لا يتاتى في الثانية فان المدعى عليه ناكل عن اليمين
فاذا قال المدعى عليه احلف واتكل فالمدعي يقول احلف انت واقر بالدعوى
في الثانية متعرض لليمين ... وفي مسئلة النكول هو ناكل عنها ... ورد ان نكل
الاقرار واليمين ولهذا قال بعض الاصحاب لا يصير المدعي ناكلا عن يمين الرد
اذا لم يصرح بالنكول ولا ضبط لامهاله بمدة وسبيله في يمين الرد كسبيله
في البينة يقيمها متى شاء وهو ظاهر على قولنا انها كالبينة واجيب عما قاله
الاصحاب صوروا النكول عن يمين الرد بالصريح وغيره وفي قولنا لو لم نجعله
له جعل خصمه كل يوم وهو ناكل والخصم لا يحلف يمين الرد ولا يسمع الخصم
ولا القاضي منها فيحصل قطع الخصومة ولا طريق له الا ذلك **فرع** لو شرع
المدعي في يمين الرد فقال الخصم للقاضي لا تحلفه فانا اعطيه ما ادعى به
ان تكمل اليمين حتى يلحق على وجه الاستحقاق او المجحود على هذا الوجه
فرض له ان يدعي به من بعد اذ لم يجر اقرار ولا هبة ولا صلح وكذا لو قال
المدعى عليه في الجواب انا ادفع ما ادعى به ولم يقر ولم يحلف لا ينفع بينته
بذلك ولا بد ان يقر او ينكل فيحلف المدعي وللمدعي مطالبته باليمين
من غير تجديد دعوى لان ان يريد من اليمين يحتاج عند طلب تحليفه
الى تجديد دعوى قال القاضي ولو نكل المدعى عليه عن اليمين واراد
المدعي ان يحلف فقال الخصم لا تحلفه فان لي بينة تشهد على اقراره انه
ليس له علي شيء وانه ابراني عن هذا لم يلتفت اليه **الحالة**
الثالثة ان يحلف المدعي فيستحق ما ادعاه وهل يثبت الحق بحلفه او
يتوقف على القضاء به فيه وجهان ينبنيان على قولين في ان اليمين المردودة
كالاقرار للخصم او كالبينة واصحهما اولهما وعلى الثاني لا يتعدى الى ثالث
على المذهب وعداها بعضهم ... اذا كان ...

الناكل في حقه فيما اذا نكل ابو البكر عن الحلف انهما زوجها من هذا الحالف
هو علي انه زوجها منه فانها تسلم اليه او فيما اذا ادعى على مفلس مالا فانكر
ونكل وحلف المدعي فانه يشارك الغرما قولا واحدا ان جعلناها كالبينة
وان جعلناها كالاقرار فقولان وينبني عليهما ما لو قال الخصم لي بينة بعد
حلف المدعي على اداء الحق والابراء عنه قبل حلفه فانها تسمع على الثاني
دون الاول وقال البغوي عندي تسمع على الاول ايضا وضعف الاسناد سه
تقدم انه لا يقضى بالنكول بل يحلف المدعي بعده وقد يتعذر الحلف في صور
اختلف الاصحاب في القضا فيها بالنكول احدها اذا كان الحق لجهة
عامة والمدعي السلطان ونايبه كما اذا طلب الساعي رب المال الزكاة
فقال بادلت بالنصاب في الحول او دفعتها الى ساع اخر وغلط الخارص
في الخرص او اصابت الثمار جايحة او لم يحل عليه الحول واتهمه الساعي
فحلفه على ما ادعاه على وجه الوجوب او الاستحباب فيه خلاف مشهور
فان نكل عن اليمين فان قلنا بالاستحباب لم يطالب بشي وان قلنا بالايجاب
فان انحصر مستحقوا الزكاة في البلد وقلنا بمنع نقل الزكاة رددنا اليمين عليهم
على الاصح فان حلفوا اخذوا وان لم ينحصروا فقد تعذر الرد عليهم
وعلى الساعي والسلطان فيما يفعل اربعة اوجه احدها يوخذ منه
الزكاة وبه قال ابن سريج وابن القاص وهو حكم بالنكول للحاجة وقال
الاكثرون لان مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم يات
دافعا اخذت والثاني انه يحبس حتى يقر او يحلف كذا رواه العراقيون
والرافعي والامام والغزالي في بعض كتبه وفي بعضها انه يحبس حتى يقر
او يودي وكذا قاله القاضي والغزالي وهو يخرج على الخلاف في ان
من نكل عن يمين لم يتعلق بها حق جاز له ان يعود الى الحلف واستبعد
الامام هذا الوجه والثالث هو الاصح ان يطلب المالك ان كان في صورة
مدع بان قال بادلت الزكاة لساع اخر او بادلت النصاب وغلط الخارص
اخذت منه الزكاة وان كان في صورة من لا يدعي عليه كما لو قال لم يمض عليه
الحول او هو لفلان المكاتب لم يوخذ منه والرابع انه لا يلزمه
شي

شي البتة اذا غاب ذمي ثم عاد مسلما فطالبه العامل بالجزية فقال اسلمت
قبل تمام الجزية فلبس على تمامها او لبيس على شي منها وقال العامل بل بعدها
بني على اصلين تقدما احدهما انه من اسلم في اثنا السنة هل يلزمه
من الجزية بالقسط او لا يلزمه شي فيه قولان وثانيهما انه اذا ادعى
انه اسلم في اثنائها وانكر العامل فالقول قوله على الذي في الاصح فان جعلنا
اليمين مستحبة فان جعلنا اليمين مستحقة عليها بمقتضى قوله وان جعلناها
واجبة فنكل فهل يوخذ منه الجزية او بعضها على اختلاف القولين
او يحبس حتى يحلف او يقر او يقيم بينته او يترك ولا يطالب بشي فيه اوجه
ثلاثة تقدم نظيرها في الاولى والخلاف في الحكم به الوجه الثاني كما تقدم وفي
الاولى في كونه حكما بالنكول الخلاف السابق وهو الارجح هنا الثالثة
اذا اسرنا من الحربيين من يشك في بلوغه فوجدناه انبت فادعى انه استعجل
الانبات بدوا فان جعلنا الانبات بلوغا فلا اثر لقوله وان قلنا انه يدل عليه
وهو الاظهر حلف عليه وان حلف حكم برقه ولم يقتل وان نكل فعلى النص
انه يقتل قال ابن القاص وهو قضا بالنكول وقال الغزالي ليس قضا به وفيه
وجه انه يحبس حتى يتحقق بلوغه فان حلف لم يقتل ورق وان نكل قتل
وفيه وجه اخر انه يحبس حتى يحلف ويقر الرابعة لو ادعى واحد
من اولاد المرتزقة انه بلغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في ديوان المقاتلة
واحتمل صدقه فوجهان احدهما يثبت اسمه من غير يمين واظهرهما ان
السلطان يحلفه وان نكل ولا يثبت اسمه حتى يظهر بلوغه قال
ابن القاص وهو قضا بالنكول ورد عليه بانه من باب عدم الحجة ومثله
ما لو حضر صبي الوقعة وادعى بلوغه بالاحتلام بعد من غنمه له وطلب سهم المقاتلة
فان حلف عليه اعطي وان لم يحلف فوجهان اظهرهما انه لا يعطى قال ابن القاص
وهو قضا بالنكول وخالفه غيره وقال لو اعدم الاعطا لعدم قيام الحجة الخامسة
لو مات من لا وارث له فوجد في دفتره الموثوق به ان له على فلان او عنده كذا الا
بخطه وبعرفه ذلك فان اقر اخذ منه وان انكر ادعى عليه فان انكر ولا بينة
حلفه فان حلف ترك وان نكل يقضى عليه بالنكول ويحبس حتى يحلف او يقر

لقوله

أو يتوكل فيه بلا نه اوجه اصحها اوسطها ويجري الاوجه فيما اذا اقام المدعي
بذلك شاهدًا واحدًا ويجري الاول فيما اذا ادعى وصي ميت انه اوصى بمال
لجهة عامة كالفقرا فانكر الوارث ونكل فظاهر كلام الرافعي جريان الثالث
ايضا فاما ان كانت لمعين ومعتبر فانها ترد على الموصى له واما اذا ادعى
ولي الصبي او المجنون او وصيهما او قيمهما دينا له على انسان فانكر ونكل
ففي حلف المدعي وجوه تقدمت اخر كتاب الصداق ثالثها ان كان بسبب
باشره هو حلف والا فلا ويجري فيما اذا اقام شاهدا واحدا هل يحلف معه
وفيما اذا ادعى عليه دينا في ذمة الصبي هل يحلف اذا انكر وفي الناظر في امر
المسجد والوقف اذا ادعى شيئا له وانكر المدعى عليه ونكل قال الرافعي
وميل الاصحاب الى ترجيح المنع ولا باس بالثالث ورجحه بعضهم فعلى الصحيح
ينتظر البلوغ والافاقة ويكتب القاضي محضرا بنكول المدعى عليه وابقاء اليمين
الى البلوغ او الافاقة وحينئذ ان حلف اخذ وياتي في الدعوى للوقف والمسجد
الوجهان في انه يقضى عليه بالنكول ويحبس ليحلف او يقر وفي الدعوى
للصبي والمجنون وجوه غريبة احدها ان اليمين لا تعرض على المدعى عليه
وثانيها انه يقضى عليه بالنكول وثالثها ان المدعى به ان كان عينا انتزع من يد
الخصم الى ان يبلغ الصبي فيحلف او ينكل وان كان دينا فوجهان **فرع** لم يسمعه
اذا ادعى له ونكل المدعى عليه حلف المحجور عليه انه يلزمه تسليم هذا المال
لكن لا يقول لي وقيمته يقول في الدعوى يلزمه تسليمه الي والحق بعضهم
بالمسايل المتقدمة ما اذا طالب المقذوف اقامة الحد على القاذف وطلب
حلفه على انه لم يزن فنكل فقال يسقط بنكوله حد القذف ولا ترد اليمين على
المقذوف لا قضاينا بها اثبات الزنا الموجب لحده ولا يثبت باليمين والصحيح
ان اليمين ترد على القاذف ويستفيد بها ان حلف سقوط الحد عنه لا ايجاب
الحد على المقذوف **الركن الخامس** البينة وقد مر الكلام فيما يعتبر
فيها ونصابها ومحلها في الشهادات والمقصود الان الكلام في تعارض
البينتين فاذا تعارضتا فان امكن الجمع بينهما جمع كما لو شهدت احداهما
ان هذا ابن فلان لا وارث له غيره وشهدت الاخرى ان هذا ابنه لا وارث له

غيره فانه يجوز ان يكونا ابنيه ولم يعلم كل السامعين الا من شهدت له فتثبت بنوتهما
ويحمل ميراثه له وكذا لو شهدت احداهما ان زيدا باع هذه الدار من عمرو بمائة
والاخرى ان خالدا باعها من عمرو بمائة واطلقتا فانه يجوز ان يكون احد البايعين
اشتراها من المشتري بعد ان اشتراها من الاخر فيلزم عمرو الثمنان وان لم يمكن
الجمع بينهما وتناقضتا فاما ان لا يكون مع احداهما مرجح او يكون معه مرجح
القسم الاول ان لا يكون معه مرجح بان كان المدعى به في يد ثالث فقولان اصحهما
ونسبه بعضهم الى الجديد وبعضهم الى القديم انهما يتساقطان والثاني انهما يستعملان
وفي استعمالهما ثلاثة اقوال احدها يقسم بينهما وثانيها وهو ادخلها انه يوقف
الى ان يتبين الامر او يصطلحا والثالث انه يقرع بينهما فيرجح من خرجت
له القرعة وعلى هذا في احتياج من خرجت له القرعة الى يمين قولان والحكم
عند خروج القرعة يقع بالبينة او بالقرعة فيه قولان وقال الماوردي
ان قلنا يحلف ففيما يستند اليه الحكم وجهان احدهما اليمين مع البينة فيكون
يمينه بالله تعالى ان ما شهد به بينته حق يقضى عليه والثاني ان الحكم يثبت
بيمينه ترجيحا لبينته فيكون يمينه بالله انه يستحق عليه كذا وعن القاضي
ابي حامد ان الاقوال الثلاثة لا تجتمع وموضع قول القسمة اذا امكن الجمع
وموضع قول القرعة اذا لم يمكن ولا فرق في ذلك كله بين ان يذكرا او احدهما
انها في يد الثالث بسبب غصب واجارة او ايداع او يذكرا سببا ولا
سببا فان ذكر احدهما انها في يده وديعة والاخر في يده اجارة وقلنا بالاقراع
فخرجت القرعة لمدعي الايداع انتزعت من ذي اليد ولا شيء عليه وان خرجت
لمدعي الاجارة فان بقي من المدة شيء اقرت في يده الى انقضائها واخذ
باجرتها وان انقضت انتزعت منه واخذ باجرتها وان قلنا بالقسمة اقر النصف
في يده الى انقضاء المدة ان كانت باقية ويوخذ منه نصف الاجرة وان قلنا بالوقف
يوقف والاقوال في كيفية الاستعمال لا تطرد في كل صورة فقد لا ياتي بعضها ولا شيء
منها لعدم امكانه كما اذا ادعى اثنان نكاح امراة واقام كل منهما بينة
ولا يجي قول القسمة قال الغزالي لا يجي قول الوقف لان المترتب عليه الاصطلاح

على القسمة وليست ممكنة وصححه النووي وقال البغوي وغيره بانه وجه للرافعي
وفي قول القرعة وجهان اصحهما انه لا ياتي قال القاضي في الفتاوى وبيّنتا
الملك والوقف يتعارضان كبيّنتي الملك اختلف الاصحاب في قول الاستعمال
والتساقط على طرق احدها انهما فيما اذا امكن الجمع بان يكون كل واحدة
محقة فيما شهدت به كما اذا شهدت احداهما بان الدار ملك زيد والاخرى
بانها ملك عمرو فان كل واحدة منهما قد تكون عرفت سببا للملك فشهدت به بشرا
ونحوه ولم تعرف ما يرفعه فشهدت الاخرى على السبب القطع بالتساقط
اذا لم يمكن الجمع كما لو شهدت احداهما ان زيدا قتل عمرا يوم كذا بدمشق
وشهدت الاخرى انه قتله ذلك اليوم بمصر والثاني القطع بالاستعمال
عند الامكان والثالث طرد الاقوال الثلاثة والثالث القطع بالاستعمال بالقرعة
خاصة اذا امكن الجمع والرابع تنزيلهما على حالين فيقطع بالتساقط
عند تيقن كذب احداهما وبالاستعمال عند امكان صدقهما كما سياتي
في مسئلة الوصية والخامس وهو المشهور طردها في الاحوال كلها:

فروع الاول دار في يد زيد وادعى واحد جميعها واقام به بينة وآخر
نصفها واقام به بينة فقد تعارضت البينتان في النصف وفيه الاقوال
الاربعة فان قلنا بالتساقط سقطتا في النصف الذي فيه التعارض
وصار كان لا بينة فيرجع الى قول ذي اليد ويحكم بمقتضى قوله في تصديقهما
وتكذيبهما وتصديق احدهما دون الاخر كما تقدم قال الماوردي وهل ينزع
بيد ذي اليد عن هذا النصف الا ان يدعيه لنفسه فيه وجهان احدهما لا
لسقوط البينة بالتعارض وهو فيه خصم لهما [illegible]
على عدم ملكه وتعارضهما في حق المتنازعين لا في حقه وان لم يكن يدعيها
لنفسه فقد ثبت بيده لمنازعة غيره في ملكه فيتحالفان فان حلفا جعل
بينهما وجعل لمدعي الكل ثلاثة ارباعها ولمدعي النصف ربعها وان نكلا وقف
هذا النصف وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي به للحالف فان كان مدعي
الكل جعلت له وان كان الاخر كانت بينهما وهذا الذي قاله تاما [illegible]

انه

انه تفريع على القول المتقدم ان المدعى عليه بالعين اذا اقر بها لغير المدعي
وكذبه سلم العين الى المدعي وهو ظاهر كلام الشافعي هنا واما النصف الاخر
فلا تعارض فيه وفيه طريقان احدهما انه على قولي تبعيض الشهادة فان قلنا
لا تتبعض بطلت فيه ايضا وصار كان لا بينة وان قلنا تتبعض وهو الاصح
سلم لمدعي الكل والثاني انه يسلم له قولا واحدا ولا يخرج على قولي التبعيض
وان قلنا بالاستعمال سلم النصف لمدعي الكل واما النصف الاخر فعلى القسمة
يقسم بينهما فيكمل لمدعي الكل ثلاثة ارباعها وعلى قول القرعة ان خرجت
لمدعي الكل فالدار له وللاخر كانت بينهما نصفين ولو كان المدعي الثاني ادعى الثلث
واقام كل منهما بينة فعلى قول التساقط تتساقطان في الثلث وفي بطلان
بيّنة مدعي الكل في الثلثين الطريقان وعلى قول الاستعمال ان قلنا بالقسمة
يحصل لمدعي الكل خمسة اسداسها والكلام على قول القرعة والوقف
ظاهر ولو كانت الدار بيدهما قضي بثلثها لمدعي الثلث وبثلثيها لمدعي
الكل النصف باليد والبينة والسدس بالبينة خاصة الثاني دار في يد
ثالث ادعى واحد نصفها فصدقه واخر نصفها فكذبه ذو اليد والمدعي الاخر
ولا يدعيانه لانفسهما فالنصف الاول يسلم للمصدق واما الثاني ففيه اوجه
احدها يسلم لمدعيه والثاني انه لم يظهر له مالك قال في البسيط فينزعه الحاكم
من ذي اليد ويصرفه في المصالح وقال الفوراني يقر في يد صاحب اليد والثالث
انه ينتزع من يده ويحفظ الى ان يظهر مالكه وهو اقوى الثالث ادعى اثنان دارا
في يد ثالث واقام كل منهما بينة ثم اقر الثالث لاحدهما بملكها فعلى قول
التساقط فقط تسلم الدار الى المقر له وقياس ما تقدم عن الماوردي في الفرع قبله
انها تنتزع من يد المقر واما على قول الاستعمال فهل ترجح بينة المقر له
باقراره وجهان احدهما نعم والاخر لا لضعفه (؟) والثاني لا لانه مستحقة
الازالة اما لو كان اقراره قبل اقامة البينة فترجح بلا خلاف الرابع
لو شهدت بينة بملك زيد هذه الدار بوصية عمرو له بها وشهدت اخرى
بملك خالد لها بوصية عمرو المذكور له بها فان لم يعلم التاريخ فمع الامكان
الجمع بان يكون عمرا اوصى لكل منهما به وقال الاخرون يبنى على ان الوصية

بالشيء الموصى به هل هو رجوع عن الوصية الاولى وفيه خلاف فان قلنا لا فالحكم
كما تقدم وقيل ترد البينتان لحط كل واحد منهما في النصف **القسم الثاني**
ان يكون مع احدهما مرجح والاسباب التي يطرقها الترجيح بلية قوة في الشهادة
او يد تقترن بها او زيادة فيها الضرب الاول القوة في الشهادة وفيه ثلاث صور
الاولى ان يزيد عدد شهود احدى البينتين على الاخرى كما لو اقام احدهما شاهدين
والاخر ثلاثة فطريقان اشهرها ان فيه قولين القديم انه يترجح به كما يرجح الرواية
بزيادة الرواة والجديد الصحيح انها لا ترجح به والثاني القطع بالاول ويجريان
فيما اذا اختصت احداها بزيادة ورع او فقه او ظهور عدالة وعلى القديم لو كان
احداها عشرة من اوسط العدول والاخرى عدلان على المرتبة العليا في العدالة
والفقه قال الامام يجب ان ينظر القاضي بينهما نظر المجتهد في جزئيات الباب
وقد تقدم في الرواية قول العدل الواحد الثقة على قول عشرة دونه **الثانية**
لو كانت احداهما رجلين والاخرى رجلا وامرأتين ففي تقديم الاولى الطريقان
اصحهما انها لا تقدم **الثالثة** لو اقام احدهما شاهدين والاخر شاهدا وحلف معه
فهل يتعادلان او يترجح الشاهدان فيه قولان اصحهما ترجح الشاهدين وحيث حكمنا
بالترجيح في احدى الصور الثلاث فاقترن بالجانب الاخر يد المدعى به فوجوه
احدها ترجيح من ترجحت بينته واصحها ترجيح ذي اليد والثالث تتعادلان
قال البغوي ويكون بناء الخلاف على ان ذي اليد هل يحلف مع بينته وفيه خلاف
سيأتي ان قلنا يحلف فبيمينه كشاهد اخر فيترجح جانبه باليد **الضرب الثاني**
الترجيح باليد والعين المدعى بها اذا لم تكن في يد ثالث اما ان يكون في يد احدهما
او بيدهما **الحالة** الاولى ان يكون بيد احدهما فاذا ادعى زيد على عمرو عينا
في يده فانكر واقام زيد بينة انها ملكه ثم اقام عمرو ايضا بينة انها ملكه
قدمت على بينة زيد الخارج وحكم له سواء اطلقت البينتان او احداهما او سا
او احداها سببه على المذهب وفيه وجه ان بينة الخارج اذا اسندت الملك
الى سبب واطلقت بينة الداخل ان بينة الخارج اولى ووجه اخر ان بينة
ذي اليد لا تسمع مطلقة وان سمعت بينة الخارج مطلقة وكذا لا فرق
بين اطلاق السببين على الصحيح ان بينة الداخل تسمع مطلقة بان يقولا اشتراها
او ورثها ونحوه واضافتهما بان يقول ملكه اشتراها من زيد او ورثه ونحوه

واذا

واذا وقع التعرض للسبب فلا فرق بين ان يختلفا او يتفقا ولا بين ان يسند
السبب الى واحد بان يقول كل منهما اشتراه من زيد او يقول المراة وهي في يد احد الخصمين
اصدقنيها زوجي ويقول خصمها اشتريتها من زوجك وبين ان يسنده احدهما
الى شخص والاخر الى اخر كما لو قال هذا اشتريته من زيد وقال الاخر اشتريته
من عمرو وفيه وجه انهما اذا اسنداه الى شخص واحد كما لو شهد كل بينة
انه اشتراه من زيد كما تساقطتا وبان في ادعاء اليد في اقامة البينة له ما للملك
احوال احدها ان يقيمها من غير خصم ليسجل له الحاكم بالملك فالمذهب المشهور
انها لا تسمع وطريقه في ذلك ان يجعل العين في يد شخص ويدعي عليه فاذا
لم يعترف اقام البينة واسجل له الحاكم فان لم يرد تسليمها ابقاها في يده
وادعى على مستتر ترك المنازعة فيها وذكر المراوزة وجها انها تسمع الثانية
ان يقيمها بعد دعوى خصم لا بينة له لدفع اليمين عن نفسه وفيه وجهان
اصحهما انها لا تسمع **الثالثة** ان يقيمها بعد اقامة خصمه البينة لكن قبل تعديلها
وجهان اصحهما انها تسمع الرابعة ان يقيمها بعد اقامة خصمه البينة
وتعديلها وقبل القضاء فتسمع قطع به الجمهور وفيه وجه شاذ انها
لا تسمع الا بعد القضاء ببينة الخارج واختلف الاصحاب في ان البينتين هل
تتساقطان وسلم الملك للداخل بيمينه بناه الجمهور على ما تقدم فيما اذا كان
العين في يد ثالث واقام كل منهما بها بينة فان قلنا بالتساقط هناك فكذا هنا
يحلف المدعى عليه ويحكم له وفائدة بينته دفع بينة الخارج وان قلنا بالاستعمال
هناك حكم له بالبينة لترجحها باليد ولا يأتي الاقوال الثلاثة هنا وقال الامام ان قلنا
بالتساقط ثم فها هنا وجهان احدهما يتساقطان والثاني لا وتقضي بينة الداخل
لترجحها باليد وانما التساقط عند التساوي فان قلنا يتساقطان فلا بد من اليمين
على نفي الاستحقاق كما لو لم تكن بينة وان قلنا لا فطريقان احدهما لا يحلف كالخارج
الخارج وهو ما اورده الجمهور والثاني فيه وجهان لاحتمال اعتماد البينة
ظاهر اليد فان قلنا يحلف حلف على اثبات الملك كما يحلف من خرجت له القرعة
وحكى بعضهم انه يحلف ونسبه الى القديم فيكون من المسائل التي يفتى فيها على القديم
الحالة الخامسة ان يقيمها بعد الحكم ببينة الخارج وتسليم العين اليه
فان ادعى ملكا مطلقا وشهدت به فقد قال الامام والرافعي وغيرهما انه يدعي

خارج يسمع دعواه وبينته ويعمل بها الا ان يعارضه ذو اليد ببينة اخرى
فتقدم وقال القاضي انه يخرج على الخلاف الاتي في ان من ازيلت يده عن عين
ببينة هل يسمع دعواه ملكها مطلقا او لا يسمع حتى يدعي انتقال الملك من
المحكوم له بها اليه كما لا يسمع دعواه مطلقا اذا انتزعت منه باقراره والصحيح
فرع الدعوى واذا ادعى ملكا اسنده الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبة
البينة ونحوه تسمع بينته وترجح باليد لما لم يقض بالقضا على الاصح وينقض
القضا الاول اما ان ادعى ملكا اسنده الى سبب حادث بعد الحكم سمعت وقطعا

السادسة ان يقيما بعد الحكم للمدعي وقبل تسليمها اليه ففيها طريقان
اولهما يسمع بينته لبقا يد الحسبة وصحح القاضي انها لا تسمع فتحصل
طريقان والحق الشيخ ابن الصلاح بهذه المسالة ما اذا اخرج الى بيع
داره ثم شهدت بينة ان جنتها ما بيوجبون فسمعت بها وحكم الحاكم
بصحته ثم قامت بينة بان قيمتها حينئذ ما يبان هل ينقض الحكم ونقضي
بفساد البيع قال وهو على الخلاف والتي نقضه لانه حكم بنا على اسر بان خلافه

فروع لو ادعى الخارج ملكا مطلقا او ملكا مستندا الى وقت واقام به
بينة واقام ذو اليد بينة انه اشتراه من المدعي او من مورثه قدمت
بينته ولا تنتزع العين من ذي اليد عقيب قيام بينة الخارج اذا كانت
بينة الداخل حاضرة وقال القاضي ينتزع فاذا اقام الداخل البينة استرد
كما تقدم قوله ان المدعى عليه الدين اذا ادعى الايفا او الابرا وله بينة
حاضرة انه يومر بالايفا ثم تقيم البينة ويسترد اما لو كانت بينته غايبة
فينتزع اتفاقا كما لو ادعى وكيل الغايب دينا فادعى المدعى عليه بوكله
الابرا او الايفا وطلب تحليفه فانه يومر بالايفا في الحال ولو عكسا
فقال الخارج هي ملكي اشتريتها منك واقام بينة واقام الداخل بينة
مطلقة فبينة الخارج اولى ولو قال كل منهما للاخر اشتريتها منك
واقام عليه بينة وحكى الخارج ببينة ذي اليد اولى ولو ادعى عينا
في يد غيره مطلقا فشهدت له بينة بالملك مستندا الى سبب ذكرته
سمعت قال الامام وفي ثبوت السبب ولم يتعرض له المدعي نظر والاظهر

انه

انه لا يثبت ولو ادعى انه اشتراها منه فشهدت له بينة بالملك المطلق دون الشرا
قال القاضي في الفتاوى يقبل قال ولو ادعى فقال المدعى عليه كانت لي لكن
اشتريتها منه فانكر واقام بينة بالملك المطلق دون الشرا قبلت قال العبري
وقال بعضه لا تقبل حتى يشهد على الشرا منه ولو اقر لغيره بملك عين ثم ادعاها
لم يسمع دعواه المطلقة وان لم يبرع التلقي منه على الاصح ولو اقام الخارج بينة
على ان هذه العين ملكه غصبها منه المدعى عليه او انه اجرها منه او اودعه
اياها واقام ذو اليد بينة على انها ملكه فالاصح انه يقضي بها للخارج ولو لم
تكن بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي وحكم له بها ثم اقام المدعى عليه
بينة سمعت على الصحيح ولو لم تكن بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي
فحكم له بها ثم اقام المدعى عليه بينة سمعت على الاصح ولو تنازعا في شاة مذبوحة
بيد احدهما راسها وجلدها وسواقطها وفي يد الاخر باقيها واقام كل منهما
بينة بان الشاة له حكم لكل واحد منهما بما في يده ولو كان في يد كل منهما شاة
فادعى كل واحد ان الشاة التي له وان التي في يد صاحبه نتجت من التي في يده
واقام عليه بينة فهما متعارضتان في النتاج دون الملك فيقضي لكل منهما
بالشاة التي في يد صاحبه ولو تداعى رجلان دارا في يد ثالث فاقام
احدهما بينة انها له اودعه اياها والاخر بينة انها له اجره اياها
فهما متعارضتان في الملك واليد فان قلنا بالتساقط رجع الى من الدار
في يده وان قلنا بالاستعمال جاءت الاقوال **الحالة الثانية**
ان يكون بيدهما معا ويدعيها كل منهما اما بدعوى النصف الذي بيد الاخر
او بدعوى الجميع فتبطل دعواه في النصف الذي بيده وتصح في الاخرى
او بدعوى الجميع فطالبه صاحبه بتسليم النصف الذي بيده ودفع المنازعة
في النصف الذي بيد المدعي فيقول لست لاهذه الدار جميعها الي وهذا
بيان دعوى هما بغير حق وانا استحق عليه رفع يده عن نصفها وترك المنازعة
فيها فاما الا يكون لواحد منهما بينة او لا يكون لاحدهما منه النوع الاول
ان لا يكون لواحد منهما بينة فكل واحد منهما مدعي في النصف مدعى عليه
في النصف الاخر فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر وبدا في الحلف

زعم

عن يدي القاضي المداه به اولا لفرعه عند الوجهان المتقدمان في التحالف في البيع
على قولنا ينفسخ وبانه قال الرافعي يجوز ان يقال من سبق بالدعوى بدا بتحليف خصمه
وهو متعين لان تصوير التزاحم مشكل فان حلفا او نكلا فالشئ لهما ان في ايديهما
كما كانت ثم كيف يحلف بعضهما على ان كل منهما يحلف على نفي ما يدعيه الاخر فقط
وظاهر نصه في البيع ان كلا منهما يجمع في يمينه بين النفي والاثبات واختلف
الاصحاب على طرق تقدمت في البيع اصحها تقرير النصين والثاني فيهما
قولان والثالث تقريره هنا وتخريج قول منه الى التحالف في البيع
وعدم التخريج من البيع الى هذه وعلى الاول يحلف كل منهما على نفي استحقاق
النصف الذي في يده وعلى الثالث هل يحلف على النصف او الكل فيه وجهان
وقال القاضي ابو الطيب لا يجوز استحلافه على الكل ولعله من قال الله وجهان
فيما اذا تنازعا جدارا بينهما او سقفا بين سفل وعلو ونسب الماوردي القول
بحلفه على الجمع في مسئلة الجدار الى الجمهور وان حلف احدهما ونكل الاخر
قضي للحالف بالكل ثم ينظر فان كان الحالف الذي بدا القاضي بتحليفه
فعلى الصحيح ان الحالف يحلف على النفي خاصه يحلف للاول اليمين المردوده
وعلى القول بانه يجمع بين النفي والاثبات ففي احتياجه الى يمين اخرى للاثبات
المحض وجهان فاذا احلفوه يمين الرد فان قام الناكل بعد ذلك بينه في شيء منه
والقضا بها وجهان ينبنيان على يمين الرد كالاقرار او كالبينه وقد تقدم
وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي في النصف
الذي بيده ويمين الاثبات في الذي بيد خصمه ويكفيه يمين واحده على الصحيح
يجمع فيها بين النفي والاثبات فيحلف انه لا حق لخصمه في النصف الذي بيد خصمه
والنصف الاخر له او ان جميع الدار لا حق فيها لصاحبه والنصف الاخر له
وقيل لا بد من يمينين النوع الثاني ان يكون لاحدهما بينه فاذا اقامها
فقد شهدت له بالنصف الذي في يد صاحبه وقد تشهد له بالكل ولا تعرض كونه
صاحب يد في النصف فان كان الصحيح ان بينه الداخل لا تسمع ابتدا قبل بينه
الخارج وقياسه ان لا تسمع هنا في النصف الذي بيده لكنها سمعت تبعا
للنصف الاخر فان لم يقم الاخر بينه قضي لذي البينه وان اقام الاخر بينه

على

شيئا النحو المتقدم سمعت قطعا قال القاضي وترجح بينته في النصف الذي في يده
فيحتاج الاول الى اعاده البينه في النصف الذي في يده سابقه على بينه الداخل
لا تسمع قبل بينه الخارج ولا ضروره هنا الى الاستئناف وقال العراقي رحمه الله
لا يعد التناقض هل في اعاده الشهاده واذا اقام الثاني البينه نظر فان
احدهما يجري في البينتين قولا التساقط والاستعمال فان قلنا بالتساقط بقيت
الدار في يدهما كما كانت وان قلنا بالاستعمال فعلى قول القسمه يجعل بينهما
وتحلف كل منهما لصاحبه في النصف الذي اصابه كما لو كان في يد احدهما وجهان
ولا يجي قول الوقف لعدم المعنى ويجي القرعه وجهان والثاني ان الدار يجعل بينهما
نصفين بالبينه وترجيحها باليد ولا يجي قول التعارض وجوه لها من الوجهان
والطريقان فيما اذا شهدت كل بينه لصاحبها ان الدار له فاما اذا شهدت له
بالنصف الذي في يد صاحبه خاصه فلا تعارض قطعا ولا بد للمدعي في المشهود به
لكن يحكم القاضي لزيد بما كان في يد عمرو ولعمرو بما كان في يد زيد ويصير الدار بينهما
كما كانت لكن لا بجهه التساقط ولا بجهه الترجيح باليد فروع الاول لو ادعى
زيد جميعها وعمرو نصفها فالقول قول عمرو في النصف الذي في يده فان اقام زيد بينه
قضي له بالكل سوا شهدت له بالنصف الذي في يد صاحبه او بالجميع
وان اقام كل منهما بينه على ما يدعيه فقيل الدار في ايديهما كما كانت ويشترط
في قسمه بينه مدعي النصف تقدم بينه مدعي الكل على الصحيح ولو ادعى
زيد الكل وعمرو الثلث واقام كل بينه قضي بثلثها لمدعي الثلث وبثلثيها للمدعي
الكل الثاني دار في يد ثلاثه ادعى احدهم نصفها واخر ثلثها واخر سدسها
ولا بينه قال في المختصر يجعل بينهم اثلاثا واعترض عليه بان مدعي السدس
لا يدعي غيره فكيف يجعل له الثلث واجيب بان صوره المسئله ان يدعي كل منهم
استحقاق اليد في جميعها ويقول الاول النصف ملكي والنصف الاخر لفلان
الغائب وهو في يدي عاريه او وديعه ويقول الاخران نحو ذلك
فكل منهما يجعل صاحب يد في الثلث وسقف الدار في ايديهم كما كانت ثم يجعل
نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس للغائب بحكم اقراره فاما اذا
اقتصر كل منهم على قوله لي كذا فلا يجعل لمدعي السدس الا السدس والتحقيق

وكلام الشافعي يدل عليه ولو اقام كل منهما بينة بما يدعيه لنفسه حكم
لمدعي الثلث به ولمدعي السدس به واما صاحب النصف ففيه طريقان
اصحهما الحكم له بالنصف والثاني له الثلث ونصف السدس ويبقى في يد مدعي
السدس سدس ونصف سدس **الثالث** دار في يد اربعة ادعاها احدهم
واخر ثلثيها واخر نصفها والرابع ثلثها فان لم يكن لواحد بينة فالقول
قوله في الربع الذي بيده فان حلفوا كانت بينهم ارباعا وكذلك لو اقام كل منهم
بينة ولو كانت الدار في يد خامس وقد اقام كل منهم بينة حلص الثلث لمدعي
الكل وتعارضت بينته ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف
وبينهما وبينه مدعي النصف في السدس الزائد على الثلث والسدس الاربع
في الثلث فان قلنا بالتساقط سقط البينتان في الثلثين والعمل الاخر حرج
على تبعيض الشهادة فان بعضناها وهو الاصح حكم به لمدعي الكل وان قلنا
بالاستعمال بالقسمة فالسدس الزائد على النصف لمدعي الكل ومدعي
الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث لهما ولمدعي النصف اثلاثا
والثلث الباقي للاربعة ارباعا فيجعل الدار ستة وثلثين سهما لحاجتنا
الى عدد يقسم سدسه على اثنين وعلى ثلاثة فتضرب اثنين في ستة
ثم في ثلاثة لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر ونصف السدس الزائد على النصف
ثلثه وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي ثلاثة
الجملة عشرون وهي خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين
ثلاثة اسهم من الثلث الزائد على النصف وسهمان من السدس الزائد
على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي وذلك ثمانية وهو تسعا الدار
ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث
الباقي وذلك خمسة وهو تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلاثة اسهم من الثلث الباقي
وذلك ثلث وربع تسع وعلى قول القرعة نقرع ثلاث مرات مرة
في السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين وثانية
في السدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف وثالثة في الثلث
الاربعة **الرابع** دار في يد ثلاثة ادعى احدهم جميعها والثاني نصفها

والثالث

والثالث ثلثها واقام كل من الاولين بينة على ما ادعاه ونازعنا الثالث فالمدعي الكل الثلث
وهو السدس فيكمل له النصف والسدس الاخر يقع التعارض فيه بينتاهما فعلى قول التساقط
تسقط البينتان فيه وفي بطلانها في غيره الخلاف المتقدم في تبعيض الشهادة وعلى
قول الاستعمال يجيء الوقف والاقراع وكذا القسمة فينقسم بينهما فيكمل للمدعي النصف
نصف ونصف سدس ولمدعي الثلث ثلث ونصف سدس كالرافعي وقد نقل ان مدعي
النصف لا يدعي السدس الزائد على ما في يده على الثالث خاصة لكنه يدعيه
شائعا على الاخرين معا فنصف السدس الذي يدعيه على مدعي الكل يدفع ببينته
مدعي الكل بينة والنصف الاخر الذي يدعيه على الثالث هو الذي يقع فيه التعارض
وهو الذي يسعى ان يقسم ان قلنا بالقسمة والباقي مما في يد الثالث وهو الربع يسلم
لمدعي الكل وعلى هذا فالحاصل لمدعي الكل الثلث والربع وربع سدس ولمدعي النصف
الباقي **الخامس** وقع في فتاوي الشيخ ابن الصلاح ان انسانا اشترى من ارض
الربع ستة اسهم من اربعة وعشرين واقام بينة بالشرا وملك بائعه لما باعه
واقام اخر بينة تشهد له بثلثي الارض ستة عشر سهما واقام بالبينة
تشهد له بملك ثمنها ثلاثة اسهم فزادت السهام سهما فهل يدخل النقص
على الجميع ويقسم من خمسة وعشرين ان دخل عليهم فهل يفرق بين ان
يكون ثبوت ملك الشركا في مجلس واحد او يقال اذا ثبتت لمدعي الربع
في تاريخ وملك مدعي الثلثين في تاريخ بعده ثم جا مدعي الثمن وادعاه
فقال له قد ثبت لهذا الربع ولهذا الثلثان وذلك ثمانية عشر سهما ولم يبق في الارض
الثمن فقد ادعيت بزيادة سهم فتحتاج الى بينة ان يد مدعي الثلثين والربع
عدوان على هذا السهم الزائد وان ادخل النقص على الجميع فهل لمدعي الربع
فسخ البيع **اجاب** بان السهم الزائد وقع فيه التعارض فرجع الى الترجيح
فان كان الاولان صاحبي يد على ما قامت لهما به بينتاهما فمدعي الثمن يعود الى
مدعي القيراط الثالث فيما بيدهما فان لم يقم بينة بغصبهما ذلك منه ترجحت
بينتهما باليد واقتصر الثالث على القيراطين وان اقام بينة بغصبهما منه
على قدر سهامهما فقد صار صاحب يد فيه فينزع له منهما وان لم يكن ترجيح

والارض في ايديهم فالقول قول مدعي الثلثين ومدعي السدس مع اليمين لان يد كل منهم
على الثلث ويقسم منه اختصاص مدعي الاكثر بالنصف ولا اثر لتقدم اقامة البينة
وتاخرها ومعلوم انه اذا اخرج بعض المبيع مستحقا كان للمشتري الفسخ

الضرب الثالث من الترجيح اشتمال احدى البينتين على ذكر تاريخ
او تقدمه او سبب الملك او العين في يد ثالث والنظر في اطراف **الاول**
فاذا شهدت كل واحدة من البينتين بالملك واسندته الى تاريخ نظر فان اتحد
التاريخان فلا ترجيح وهما متعارضتان ففيهما الاقوال وان اختلفا كما لو
شهدت احداهما بانها ملكه منذ سنة والاخرى بانها ملكه منذ سنتين
او شهدت احداهما بالملك في الحال والاخرى بانها ملكه من سنة نظر فان
اشهرهما ان فيه قولين اصحهما انه ترجح اسبقهما تاريخا ونسبه بعضهم
الى القديم فيكون من المسائل المستثناة والثاني القطع بالتعارض وعدم
الترجيح ولو تعرضت احداهما لذكر سبب الملك دون الاخرى بان شهدت
الاولى ان هذه الشاة نتجت في ملكه وان هذه الثمرة من شجرته والحنطة
من بذره والثوب من قطنه وهو ملكه او ان هذا العبد ملكه ورثه
او ابتاعه من فلان ونحوه فهل نقطع بالتقديم او بالاستواء والتعارض
او يجري القولين فيه ثلاث طرق ولا يكفي ان يقول هذا نتاج شاته
وثمرة شجرته ولو شهدا بان هذا الغزل من قطنه او الفرخ من بيضه
او الدقيق من حنطته او الخبز من دقيقه كفى لانه عين ملكه تبدلت صفته
بخلاف الجارية وثمرة الشجرة ويجري الخلاف في تقديم البينة المتعرضة
للملك المتقدم فيما اذا اسندت كل منهما الى سبب من غير التي اسندت
الاخرى اليه كما اذا شهدت احداهما انه اشتراه من زيد منذ سنة والاخرى
انه اشتراه من عمرو منذ سنتين اما لو اسندتا الملك الى شخص واحد
بان شهدت الثانية بالشرا الى انه من زيد ايضا فان السابقة تقدم بلا خلاف
ويجري ايضا فيما اذا تنازعا ارضا في مزرعة واقام احدهما بينة
على انها ارضه زرعها والاخر بينة على انها ملكه مطلقا قال الرافعي وفيه
ما يبين ان سبق التاريخ لا يشترط ان يكون بزمان معلوم حتى لو اقام احدهما

بينة على انها ملكه منذ سنة والاخرى على انها ملكه اكثر من سنة كان موضع
الخلاف ويجري ايضا فيما اذا ادعى اثنان زوجية امراة فاقام احدهما بينة
انها زوجته منذ سنة والاخر بينة انها زوجته منذ سنتين رجحنا
اسبق البينتين تاريخا قضينا بها ولصاحبها الاجرة والزيادات الحادثة
من يومئذ وان لم نرجحها تعارضتا وجاءت الاقوال فان كانت احدى البينتين
مطلقة والاخرى مؤرخة ترتب ذلك على ما اذا كانتا مؤرختين بتاريخين
فان قطعنا هناك بالتساوي فهنا اولى وان قلنا بطريقة القولين هناك
فهنا طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بالتسوية وهو
المذهب هذا كله اذا كانت العين في يد ثالث فان كانت في يد احدهما
فان كانت بينة ذي اليد اسبق تاريخا قدمت قطعا وان كانت بينة الخارج
اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا قدم ذو اليد وان جعلناه
مرجحا فوجهان قطع بعضهم بترجيح اليد ولو كانت في يديهما واقام احدهما
بينة انها له منذ سنة والاخر بينة انها له منذ سنتين فان لم نرجح بسبق
فالحكم كما تقدم في موضعه وان رجحنا به حصل لمن اسبق في جانبه النصف
الذي بيده بلا نزاع عليه وفي النصف الاخر الاوجه الثلاثة وعلى الثالث
اذا قلنا بالتساوي فطريقة ... في سقوط البينة في النصف الذي بيد الاخر
في تبعيض الشهادة **فرع** لو ادعى انسان على اخر ان هذه الدار له واقام
بينة فحكم الحاكم له ثم ادعى اخر انها له واقام بها بينة ففي احتياج المحكوم له
الى اعادة بينته الاولى ليقع التعارض بينهما قولان اصحهما نعم **فصل**
يشتمل على مسائل الاولى لو ادعى زيد ان هذه العين التي في يد عمرو
كانت ملكه امس واقام به بينة لم تسمع دعواه ولا بينته الا ان يكون الملك
اثر كما لو ادعى ان هذا العبد كان له واعتقه وغصبه هذا او في الحاق
لو قالوا بالعتق في هذا اختلاف وقد تقدم في اخر الباب الرابع من الشهادات
وان ادعى انها ملكه الان واقام بينة تشهد انها كانت ملكه بالامس ولم يتعرض
لثبوته ولا نفيه الان ففي سماعها طريقان اشهرهما ان فيه قولين

وهو الجديد انها لا تسمع والثاني القطع به هذا اذا كان الملك القديم مقصودا
فان كان تابعا كما لو شهدت البينة ان هذا العبد وضعته امته في ملكه
او ان هذه الثمرة اثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد والثمرة في
الحال فالصحيح انها تسمع وقال الامام اذا ادعى ان هذا الولد ولدته
امته في ملكي بقوله في ملكي يحتمل فان اراد ان الولد في ملكي فقد ادعى ملك
الولد في حال الولادة دون الحال فاذا اقام به بينة ولم يتعرض للحال
تخرج على القولين في الشهادة بالملك القديم وان اراد ان الجارية مملوكة عند
الولادة فليس دعوى ملك في الولد فانها قد تلد حرا بشبهة ومملوكا لغيره
بوصية لكنه دعوى يد في زمن سابق فيأتي فيه الخلاف في دعوى اليد
السابقة وفيما قاله نظر قال الخطيب في هذا المقام انه اذا ادعى ويجري
الخلاف في الصورة الاولى فيما اذا ادعى اليد واقام بينة على انه كان في يده
امس **الثانية** اذا اقام بينة على اقرار المدعى عليه له بالعين امس
والصحيح هنا ما اذا شهدت انه كان ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه
بالامس قاله الامام ولا سبيل الى ذكر خلاف هنا وان كان منقاسا ولو شهدت
له بالابتياع من صاحب اليد ولم تتعرض للملك في الحال ولا في الماضي على ما
في نزع العين منه وتسليمها الى المدعي سواء شهدت بالتسليم بعد البيع
ام لا ولا نحكم له بملكها وان قضينا بانتزاعها منه لكي يكون له فيها يد
يودع بها اما لو شهدت بانه اشتراها من غير صاحب اليد فلا يكون
ذلك حجة عليه اذا لم يتعرض بانها ملك البائع حين البيع قبلنا لكن لزم
ان يكون الشاهد بالملك يعرف الابتياع حتى يجعله غاية لملكه فلعل
المراد اذا شهدت الاولى بانه اشتراه وقت كذا والاخرى بانه كان ملكه
الى ذلك الوقت وشهد بملكه الى الوقت الذي ذكراه بانها قبلها فرع
فتاوى القفال انها لو شهدت ان المدعي اشتراها من فلان وهو يملكها
ولم يملكها يقولوا انها الان ملك المدعي فيحكم بها له كما لو شهدت
انها ملكه بالامس والمشهور انها تقبل ويوافقه قول القاضي في فتاويه

لو

49

لو شهدتا ان هذه الدار كانت لفلان ومات وتركها ميراثا لابنه هذا
ولم يشهدا بالان بالملك وهو كما لو شهدتا بانها كانت لفلان امس فلا يقبل على
الجديد ولو شهدتا انه باعها والقبض من البائع قال الطبري
والبندنيجي وابن الصباغ والشيخ ابو اسحق والروياني والرافعي يقضى بها
لان الظاهر انها ملك المشتري فقبضها تنزل منزلة الشهادة بالملك وكلام
الماوردي والغزالي في بسيطه يقتضي انه لا يحكم بها واختاره
ابن ابي الدم ورد الاول ما نقله عن القفال من حكايته القولين مخرجة فيها
ولو فرع على الخلاف ما اذا اقام الخارج بينة ان زيدا اقر له بهذه العين
التي هي الان بيده هذا من سنة مثلا وسلمها اليه حالة الاقرار وقد كان
في يده وذكرت البينة مشاهدة التسليم في العين من قال بالاول في صلة
الشراء هذه مثلها وينتزع العين من يد المدعى عليه ويسلم الى هذا قال
والذي عندنا انها لا تنتزع كما قلناه في مسئلة الشرا **الثالثة** لو اقر المدعى عليه
بملك سابق فقال كانت ملكك امس فطريقان اشهرهما انه قولان
اظهرهما انها تسلم الى المقر له كما لو ثبت انه اقر له بها امس والثاني
القطع بهذا وحمل الخلاف فيما اذا قال كانت بيدك امس وقلنا لا تسمع
الشهادة باليد المتقدمة على ما سيأتي وهو كالخلاف فيما لو قال كان له
علي كذا قال الرافعي ويعرف منه الخلاف فيما اذا قال لهذه الدار اسكنتنيها
فلان ثم اخرجته منها هل يكون اقرارا له باليد **الرابعة** اذا فرعنا
على الجديد بان الشهادة لا تسمع بالملك السابق خاصة فقد يتفق الشاهد
ان يقول كانت ملكه ولم تزل او يقول ولا اعلم له مزيلا او يقول وهو
الان ملكه ويعتمد في ذلك استصحاب الحال لاشتراط ان يكون من
اهل الخبرة الباطنة ولو صرح بان مستنده في ذلك استصحاب الحال
لم تقبل على الصحيح وكذا لو شهدت بالملك وصرحت بالسبب المسوغ
للشهادة من اليد والتصرف او نحوه لم تقبل على الصحيح وان كان
يعتمدها ولو قال لا ادري ازال ملكه ام لا لم تقبل قطعا ولو قالت نشهد
باليد والتصرف في الحال جاز للحاكم ان يحكم بها لمن شهدتا له **الخامسة**
لو ادعى على ذي اليد ان هذه العين كانت في يدي بالامس لم تسمع حتى يتعرض

لا لزامه باستحقاق استرجاعها منه بغصب او نحوه فاذا اسمعت قامت بينة
بانها كانت بعده امس ففي قبولها الخلاف المتقدم في قبولها بالملك المتقدم
فلا تقبل على الجديد وغلط الغزالي في جزمه في الوسيط بقبولها
بل لابد ان يتعرض البينة مع ذلك للزيادة بان يقول كانت في يد المدعي
المدعى امس واخذها المدعى عليه غصبا او بعث السيد عبده في شغل
فابق فاعترضه هذا الحكم باليد للمدعي فرع دار في يد رجل ادعاها
اثنان واقام احدهما بينة على انها له غصبها منه المدعى عليه واقام
الاخر بينة بان المدعى عليه اقر له بها فلا تنافي بين الملك والغصب فالبينة
الاولى فاذا اثبت كان اقرار الغاصب لغير المغصوب لاغيا السادسة
البينة لا توجب الملك بل تظهره فلابد من تقديم الملك على
الشهادة بزمن يحتمل حدوث الملك فيه ولحظة فنتاج الدابة الحاصل قبل
الاداء للمدعى عليه سواء بعد زمنه او قرب و الحاصل بعده وقبل تعديلها
للمدعي وان لم تتعرض له البينة على المذهب وان كان المدعى به شجرة مثمرة
فان كانت ثمرتها غير مؤبرة فهي للمدعي وان كانت مؤبرة فهي للمدعى عليه وكذا
الولد المنفصل على المذهب المشهور وكذا لو اقر في يده الجارية انها للمدعي
ففي الحكم للمدعي بولدها وجهان والقياس طرده في الثمرة المؤبرة والمنفصلة
هذا كله في البينة المطلقة اما التي تضيف الملك الى وقت مخصوص ادعاه
المشهود له فما حصل من النتاج والثمرة بعده وقبل اداء الشهادة للمدعي قطعا
ومقتضى هذا الاصل ان من اشترى شيئا فادعاه مدع و اقام بينة انه ملكه
واخذه منه ان لا يرجع على بائعه بالثمن لجواز انتقال الملك منه الى المدعي
وبينته انما تثبت الملك في الحال لكن الاصحاب اطلقوا القول بانه يرجع به
لان الاصل عدم الانتقال والحاجة تمس اليه في عهدة العقود و كذا
لو كان المشتري قد وهبه او باعه وانتزع من يد المتهب او المشتري
الثاني يرجع المشتري بثمنه وان لم يرجع المتهب سواء رجع عليه المشتري
الثاني بثمنه ام لا وكذا لو مات وانتزع من وارثه ولو اراد المشتري بعد قيام
البينة بملك المدعي الرجوع بالثمن فقال له البائع انت ازلت ملكك
حيث لك شهدت البينة للمدعي بالملك فلا نكرنا قام البائع بينة بذلك
قال الغزالي لا رجوع له وهو ظاهر لكن تقدم في اخر الركن الثالث من كتاب

ان

57

ان المشتري لو اقر بالعين للمدعي ثم اراد اقامة البينة على ملك المدعي له ليرجع
بالثمن على البائع لم يكن له ذلك لانه شتى لكلام لغيره من غير نيابة ولا ولاية وهو
موجود ههنا ويحتمل التخريج من كل من المسلمين على الاخرى ويحمل فرق ضعيف
واما مجرد دعوى البائع ذلك فلا يمنع رجوع المشتري بالثمن عليه وان
اقر به المشتري لم يرجع قطعا فرع اذا اثبت استحقاق العين
التي بيد المشتري من المشتري فانتزعت منه ولم يظفر ببائعه كان العاجز
في الدعاوي ليس له مطالبة البائع الاول بالثمن في الاصح فلو ظفر بمال الدافع
مال البائع الثاني وكان يجوز لكل منهما اخذ حقه مما ظفر به من ماله
فله اخذه في الاصح السابعة لو ادعى ارضا وزرعها واقام بينة بانها له
وانه زرعها واقام صاحب الارض بينة قضي ببينة صاحب اليد في الارض
لاعتضادها باليد و قوله وزرعها لا يدل على تقدم ملكه فيها لجواز ان يكون
لغيره واما الزرع فبينة الخارج تشهد بملكه وبتقدم الملك فيه وبينة ذي اليد
تشهد له بملكه وتعتضد باليد فتعارضت تقدم الملك لليد وقد تقدم انهما
انهما اذا تعارضتا هل يرجح بالسبق او باليد او يتساويان فياتي فيه اقوال
التعارض فيه ثلاثة اوجه فرع لو اقام بينة ان هذا الزرع من بذره
لم يكن شهادة بملك الزرع لجواز ان يكون زرع ارضه لغيره وهل يكون
شهادة باليد فيه نظر فان قال لو زرع فيها وهي ملكه كانت شهادة بيد
سابقة ففي قبولها الخلاف المتقدم وان لم يقولوه لم يكن شهادة باليد
لجواز زرعه وحصاده قبل ملكها قاله الروياني الثامنة لو ادعى
ملكا مطلقا فاقام بينة شهدت له بالملك وسببه لم يقدح في شهادتها
على المذهب لكن لو طلب المدعي تقديم البينة بذكر السبب على القول بالترجيح
بنصصه بالترجيح لم يجب على الاصح بل لا بد من اعادة الدعوى بالملك والسبب
واعادة الشهادة بها الحسبة ترجح وهذا الخلاف ما اذا ادعى الالف فشهدت له
بالفين فانها ترد في الزائد وفي ردها في الالف وجهان فان قلنا ترد فقد صار
الشاهد مجروحا به وجهان وقد مر ذلك في الباب الاول من كتاب الشهادات
ولو ادعى الملك وسببه فشهدت البينة بالملك ولم تتعرض للسبب قبلت الشهادة
ولو شهدوا بالملك وذكروا سببا اخر لم يقبل على الاصح قال القاضي في العتاق

ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدا به لكن اسنده احدهما الى ارثه من ابيه فالاظهر
انها لا تسمع ويحتمل ان تسمع فلو رجع احدهما الى قول الاخر وشهد بالملك
المطلق فان رتب القاضي بهما التهمة ردهما وان لم يرتب قضى بها ولو ادعى الفا
مطلقا واقام شاهدين فشهد احدهما بالف عن قرض والاخر بالف عن ثمن مبيع
فقد مر في الاقرار انه لا تثبت بشهادتهما شيء وقياس الوجه الثاني على
ضعفه ثبوت الالف وقد حكى الروياني الوجهين فيما اذا كانت الشهادة على الاقرار
كذلك وبناهما على الوجهين فيما اذا قال لك علي الف فقال بل من ثمن مبيع
هل يحل له اخذه فرع دار في يد انسان حكم له حاكم بملكها فادعى خارج
انتقال الملك منه اليه واقام شاهدين بانتقاله اليه سمع صحيح وان بيناه
قال الهروي افتى فقهاء همدان بسماع هذه الدعوى والبينة والحكم بها
ورايت ذلك في فتوى الماوردي وابي الطيب بخطهما وسئل انها لا تسمع
ما لم يبينوا وهي طريقة القفال وغيره لان اسباب الانتقال مختلفة فهي كما
قضا ركا الشهادة على ان فلانا وارثه ولم يبينوا جهة الارث انظر والثاني
في التنازع في العقود وفيه مسائل الاولى اذا اختلف المتكاريان
كما لو قال المكري المرتب هذا البيت من هذه الدار سنة بعشرة
وقال المكتري اكتريت الدار سنة بعشرة فهذا اختلاف في قدر المكرا
فان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا ثم يفسخ العقد بالتحالف او يفسخ
ثم هل ينفسخ ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط حتى لو توافقا بعد ذلك
على شيء استقر العقد فيه الخلاف المتقدم في التحالف في البيع وعلى
المكتري اجرة مثل ما سكن من الدار او لبث في الماضي وان اقام احدهما
بينة على ما قاله دون الاخر قضي له بها قال الماوردي هذا اذا اقامها
قبل التحالف فان كان بعده فان قلنا انه ينفسخ باطنا لم تسمع لان
تصادقهما اقوى من البينة ولو تصادقا لم نحكم به على هذا القول
وان اقام كل منهما بينة فقولان احدهما ان بينة المكتري اولى لاشتمالها
على زيادة هي جميع الدار واصحهما انهما تتعارضان والمشهور انهما فيما
اذا كانتا ليسا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احداهما
مطلقة والاخرى مورخة وخصها الماوردي بما اذا كانتا مطلقتين

وجزم

وجزم بالتعارض فيما اذا ارختا بتاريخ واحد فاما اذا كانتا مورختين
بتاريخين مختلفين كما اذا شهدت احداهما بانه اجره كذا سنة من اول المحرم
سنة كذا والاخرى انه اجره ذلك بسنة من اول صفر فالمشهور ان السابقة
تقدم سواء كانت بينة المكري او المكتري وفيه قول الخراز الاجرة اولى
فربما انحلل العقد بين اقالة قالوا وموضع القولين ما اذا لم يتفقا على انه
لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا عليه تعارضتا قال الرافعي وكان لك
تقول يجيء ان يقال موضع السنتين المطلقتين والمطلقة والمورخة
ما اذا اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فان لم يتفقا عليه فلا تنافي
وان لم يكن تنافي بسبب الزيادة ما ليس فيه الزيادة ويجري الخلاف فيما لو
اختلف المتبايعان واقام كل منهما بينة ومع احدهما زيادة ولو
اشتملت كل من البينتين على زيادة كما لو قال المكري اكريتك هذا البيت
بعشرين وقال المكتري اكتريت الدار كلها بعشرة فلا بين سوى وجهان
اصحهما انهما يتعارضان والثاني انه يوخذ بالزيادة من الجانبين فيحصل
جميع الدار مكراه بعشرين وهو ضعيف لانه خلاف قول المتداعيين والشهود
التفريع ان قلنا بالصحيح انهما تتعارضان جاء القولان في التساقط
والاستعمال فان قلنا بالتساقط تحالفا وان قلنا بالاستعمال لم يجئ ولا
الوقف والقسمة على المشهور ويجيء قول القرعة على المشهور وفي حلف
من خرجت له القرعة الخلاف المتقدم والذي قاله الوقف او القسمة
عند التعارض اختلفوا عند تعذرهما فصار والد ... ومنهم من رجح القول
التساقط ومنهم من رجع الى الممكن من القولين الاخرين فرع لو ادعى
المكريان فادعى عمرو انه اكرى هذه الدار من زيد من اول رمضان
سنة كذا وادعى بكر انه اكراها منه سنة من اول شوال منها
واقام كل منهما بينة فقولان اظهرهما تقديم بينة رمضان والثاني
بينة شوال ولو تعرضت بينة كل واحد لانه كان ملكا له ساعة
حين العقد فسالي الثانية دار في يد انسان حضر اثنان وادعى كل منهما

انه اشتراها منه بكذا واقبضه الثمن وطالبه بتسليمها فلا بد ان يدعي
واحد بعد واحد اذ لا تسمع دعواهما معا ولا دعوى الثاني قبل جواب الاول
فللمدعى عليه في جواب الاول اربعة احوال الحال الاولى ان يصدقه فيسلم
الدار اليه وهل تسمع دعوى الثاني ينظر فان كان له بينة ادعى بها
على المقر له فان انكر سمعت بينته وعمل بها ان لم يكن للاول بينة وان كان
له ايضا بينة فسيأتي وله ان يدعي بقيمتها او بعينها على المقر
وان لم يكن للثاني بينة انبنى سماع دعواه على بائعه على ان الاتلاف الحائل
المبيع كالآفة السماوية او كاتلاف الاجنبي فعلى الاول لا تسمع دعواه لانه
لا يدعي الثمن وعلى الثاني ان قلنا ان العقد ينفسخ او يثبت الخيار واختار
الفسخ فلذلك وان اختار الامضاء فليس له ان يدعي بها عليه وانما
دعواه عليه بالقيمة وقال بعضهم ينبني على ان الحيلولة القولية
هل تقتضي غرما ان قلنا تقتضيه سمعت والا فلا اي يدعي الثمن
وقال القاضي ان قلنا الحيلولة القولية لا تقتضي غرما انبنى سماع
الدعوى بها عليه على ان النكول ورد اليمين كالبينة فتسمع او كالاقرار
فلا تسمع فان ادعى عليه ونكل عن اليمين حلف المدعي وفيما يستحقه
بيمينه وجهان احدهما عين الدار والثاني الدار وينتزع من المقر له
ان كانت سلمت اليه ولو كان كل من المدعيين ذكر في دعواه انه سلم
الدار فان البائع غصبها منه فاقر للاول سلمت اليه وهل للثاني
الدعوى عليه بالقيمة ينبني على قول الغرم بالحيلولة الى الفيلولة
فان قلنا نغرم سمعت دعواه للتحليف وان قلنا لا انبنى على ان اليمين
المردودة كالاقرار فلا تسمع او كالبينة فتسمع ويحلف فان نكل
حلف المدعي وهل له بيمينه الدار او القيمة فيه الوجهان
الحالة الثانية ان ينكر ويحلف لا بينة وللثاني الدعوى عليه بها
فان انكر او اقر واقام عليه بينة قضي له بها وللاول الدعوى عليه بها
ايضا وان كان حين انكر الاول نكل عن اليمين ردت عليه فان نكل ايضا فهو كحلف

المدعى عليه

المدعى عليه وان حلف استحقها وللثاني ان يدعي عليه بها وهل له ان يدعي
على بائعه قال القاضي ينبني على ان اليمين مع النكول كالاقرار او كالبينة
فعلى الاول هو كما لو اقر لاحدهما وقد مر وعلى الثاني هو كما لو اقام احدهما
بينة وسيأتي وهو ظاهر اذا كانت الدار لم تقبض بالشراء اما اذا
قال المدعي انه سلمها ثم عادت الى يد البائع فيدعي انه يغرم شيئا
الثالثة ان ينكر وله بينة فان اقامها سلمت الدار اليه وليس للآخر
ان يدعي عليه بالقيمة لكن له الدعوى بالثمن ان لم يكن سلم المبيع ويبقى
ان يقال ان قلنا اتلاف البائع المبيع يثبت الخيار واجاز لم يرجع به
الرابعة وهي التي تتصور فيها التعارض ان ينكره ويقيم كل منهما
البينة بما يدعي الثاني عليه بها فينكره فيقيم البينة بذلك وحكم الاول تبعه
وتفهم ها اذ لك الحكم الثاني وينظر في البينتين فان كان تاريخهما مختلف
كما لو شهدت بينة احدهما انه ابتاعها منه غرة رمضان وبينة الآخر
انه ابتاعها منه غرة شوال قضي باسبقهما تاريخا على المذهب المشهور
سواء تعرضت بينة كل منهما الى ان بائعه كان مالكا لما باعه ام لا وان كان
تاريخهما واحدا ولم تقترن باحداهما مرجح فيأتي فيه اقوال التعارض الاربعة
وقال العراقيون لا يأتي فيها قول الوقف اذ لا توقف العقود وفيه قول آخر
ان البينتين باطلان وتقر الدار في يده ويلزمه رد الثمن ان كانت البينتان
مطلقتين فان لم تقترن باحداهما مرجح جاءت اقوال التعارض وفيه وجه آخر
انه لا يأتي قول التساقط ووجه آخر انه لا يأتي قول القرعة وان اقترن باحداهما
مرجح بان شهدت بان البائع كان مالكا لها حين البيع او بان الدار ملك
المشتري الان قضي بها قال ابو عاصم وكذا اذا شهدت بها في يد المشتري
قال الهروي لم يرد مجرد اليد بل اراد اليد والتصرف معه مع علم البائع
وكذا لو ذكرت احداهما اقباض الثمن دون الاخرى قال ابو عاصم سواء كانت
سابقة او مسبوقة قال الهروي وهذا غريب لم يوجد لغيره وحكى الماوردي
في تعارض البينتين في البيع والعين وجهين في ترجيح بينة البيع بذكر قبض الثمن

وقال المنصوص الترجيح وان كانت احداهما مطلقة والاخرى مقيدة قال الاصحاب
هما كالمطلقتين وقال ابو الفرج البزار هذا اذا لم تقدم المؤرخة على المطلقة
فان قدمناها قضينا لصاحب المؤرخة ولو صدق صاحب اليد احدى البينتين
فهل يكون ذلك مرجحا لها فيه وجهان قال الاكثرون لا والبينتان متعارضتان
وقال ابن سريج نعم وعلى هذا قال البندنيجي الحكم كما لو كانت البينة والعين في يد
احدهما فيقضى بها وهو يقتضي مجيء خلاف في تحليف المقر له وقال ابن الصباغ
سلمنا الدار اليه ويرجع الاخر على المقر بالثمن وهذا لا يقتضي تحليفا وقال الماوردي
انما يرجع الى البائع في تعيين المتقدم من العقدين اذا اسند دعواه اليه
ولا يمين عليه للاخر فان انكر علمه بذلك كان لكل منهما تحليفه بما ادعاه ولو
صدق واليد للمشتريين معا قال الماوردي نصدقه لاحدهما وحكي عن الشيخ
ابي حامد انه قال تكون الدار بينهما وحيث قضينا بالتعارض حيث لا تصديق
فان قلنا بالتساقط فهو كما لو لم تكن لهما بينة بالنسبة الى الدار ولكل منهما تحليفه
واما بالنسبة الى غرامة الثمن عند سلامتها له فان كانت تعرضت لقبض الدار
لم يرجع عليه به وان لم تكن تعرضت له رجع به في الاصح وان صدق احدهما
سلمت الدار له بالثمن وهل للاخر تحليفه لتظهر ان كانت دعواه تضمنت
قبض الدار فوجهان بناء على انه لو اقر هل يغرم وفيه قولا غرم الحيلولة
القولية وان لم تكن تضمنته فان قلنا لا يرجع عليه بالثمن فهو كما لو لم تكن بينة
وقد مر وان قلنا يرجع عليه به فان كان قدر القيمة لم يكن له تحليفه وان
كان دونها ففي تحليفه وجهان بناء على انه لو اقر بالبيع هل يغرم الزائد على الثمن
وفيه قولان في تعليقهما قولا ضمان الحيلولة القولية وان صدقهما معا جعلنا
الدار بينهما ويكون نصفها مبيعا من كل منهما بنصف الثمن الذي شهدت
بينته وان اتفقا على قدره والا اختلفا وان قلنا بالقرعة سلمت الدار لمن خرجت له
وفي تحليفه الخلاف المتقدم ويرد على الاخر الثمن الذي شهدت به بينته
ان كان لم يقبض الدار وان قلنا بالوقف جعلت الدار والثمنان في يد عدل
حتى يتفقوا وان قلنا بالقسمة اخذ كل واحد نصف الدار بنصف الثمن واسترد
النصف الاخر ان اختار امضاء العقد وله الفسخ واسترداد جميع الثمن

اذا

اذا لم تتعرض بينته لقبض الدار ولا اعترف به فان فسخ احدهما بعد ان اجاز الاخر
لم يكن للمجيز اخذ النصف المردود مضموما الى الذي اجاز فيه وان فسخ قبل اجازة الاخر
او معها كان للاخر ان ياخذ جميع الدار على الاصح ويسقط خياره وقال الامام الذي
اراه ان الترتيب بالعكس فان فسخ من بدا انا به سلمنا الدار الى الاخر وجها واحدا
وان اجاز وفسخ الثاني ففي رد النصف اليه وجهان وقال في البسيط عندي
انه يجب التسليم في الموضعين وقال المتولي لو فسخ احدهما فما خصه فهل
على المدعى عليه تسليم ذلك الى الاخر فيه وجهان ولم يفصل ولو كانت الدار
في يد احدهما فهل يرجح بينته بها وجهان بناء على الوجهين المتقدمين
عن ابن سريج وغيره فيما اذا صدق ذو اليد احدهما فعلى قول ابن سريج
يرجح ويرجع الاخر بالثمن الذي شهدت به بينته ويجوز ان يكون خصما
لصاحب اليد في الدار ويحلفه اذا انكر فان صدقه سلمت الدار له بالثمن
الذي شهدت به بينته ان كان مثل الثمن في ابتياع نصيبه وان كان اقل
لم يكن له ان يرجع بالباقي وان كان اكثر لم يكن له ان ياخذ الزائد ويكون ذلك
الباقي على الاول في البائع ولا يكون على البائع ذلك الاول ولا الثاني وعلى الثاني الاكثر
لبينته والبينتان متعارضتان فان قلنا تسقطان سلمت العين للمقر له ولو كانت الدار
في يد المتنازعين فان قلنا بالتعارض اذا كانت في يد احدهما فكذا هنا وان قلنا يرجح
صاحب اليد جعلت بينهما نصفين وفي حلف كل منهما لصاحبه قولان ويرجع كل منهما
على البائع بنصف الثمن والخيار على ما تقدم ولو كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها لنفسه
فان لم تتضمن الشهادة ملك البائع حين البيع ولا تعرضا بالنسبة الى صاحب اليد شيئا
قال الماوردي ويرجع كل من المشتريين على ما شهدت به بينته من الثمن وان كانت
كل شهادة تضمنت ملك البائع حين البيع جاءت اقوال التعارض وان تضمنت ذلك بينة
احدهما دون الاخر عمل بها ورجع الاخر بثمنه صح دار في يد انسان ادعاها
اثنان فقال احدهما اشتريتها من زيد وهو يملكها وقال الاخر اشتريتها من عمرو
وهو يملكها او قال كل منهما اشتريتها من زيد واقام به بينة فالبينتان
متعارضتان فان قلنا بتساقطهما حلف لكل واحد منهما يمينا وان قلنا بالاستعمال

ففي مجيء قول الوقف الخلاف السابق ويجيء قولا القسمة والقرعة والتفريع كما
تقدم في المسئلة الاولى فان على قول القسمة اذا اختار احدهما الفسخ والاخر الاجازة
لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر اذا انشأ البيع الى شخص سواء تقدم الفسخ او الاجازة
لرجوع النصف الاخر الى غير من يدعي المجيز الشرا منه وحيث قلنا بالتهاتر الخيار
على هذا القول سواء لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به لاحد المدعي
ويشترط في الدعوى ان يقول وهو ملكها كما تقدم او سلمه منه او سلمه الي واذا اقام
المدعيين بينة انه اشتراها من زيد والاخر بينة انه اشتراها من عمرو البيع
الاول لم يحكم ببينة الثاني ولا يحتاج ان يقولوا انه ملكها كما لا يحتاج المدعي الذي يدعي
على ذي اليد **المسئلة الثالثة** عين في يد انسان حضر اثنان وادعى كل منهما
انه باعها منه بالف وهي ملكه وطالبه بالثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين
وان اقر لاحدهما خاصة طالبه به وحلف للاخر وان اقر انه ابتاعها منهما معا
لزمه لكل منهما نصف الثمن وحلف على الباقي وان انكرهما حلف لكل منهما يمينا
وان اقام احدهما بينة حكم له وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة فان ارختا
البيع بتاريخين مختلفين لزمه الثمنان وان اتحد التاريخ كاول طلوع الشمس
او زوالها تعارضتا فعلى قول التهاتر الحكم كما لو لم تكن بينة وعلى قول القرعة
يقرع فمن خرجت له القرعة قضي له بالثمن وفي توقفه على اليمين الخلاف
السابق وللاخر تحليفه وعلى قول القسمة لكل منهما نصف الثمن والخيار
للمدعى عليه على الصحيح واظهر الوجهين مجيء قول الوقف وان كانتا مطلقتين
او احداهما فطرق اشهرها اربعة وجهين اصحهما عند الامام انهما كالمؤرختين
بتاريخين فيلزمه الثمنان وثانيهما انهما كالمؤرختين بتاريخ واحد فتأتي
اقوال التعارض والطريق الثاني انهما ان شهدتا بالاملاك مع البيع لزمه
الثمنان قطعا والا فمتعارضتان و الثالث القطع بانه يلزمه الثمنان ولو
قامت بينتان على اقرار المدعى عليه بما ادعياه فاظهر الوجهين الحكم كما لو
قامتا على نفس البيعين فينظر اشهدتا بالاقرار مطلقا او على الاقرار بالشرا
من هذا في وقت ومن هذا في اخر او على الاقرار بالشرا من هذا في وقتها
وعلى الشرا من هذا في ذلك الوقت ونقضي بما تقدم والثاني يجب الثمنان

مطلقا

مطلقا **الرابعة** في يد رجل عبد فادعى عليه انه اعتقه وادعى اخر عليه
انه باعه منه بكذا واقبضه ثمنه او كان مؤجلا او تفريعا على ان البداءة
في التسليم بالمشتري وطالبه بتسليمه فان اقر بالعتق ثبت وهل للمشتري
تحليفه نظر ان ادعى تسليم الثمن فله ذلك وان لم يدعه انبنى على ان اتلاف
البائع كالافة السماوية او كاتلاف الاجنبي فعلى الاول ليس له تحليفه
وعلى الثاني له ذلك وخرج القاضي تحليفه على هذا القول على قولي الغرم
بالحيلولة القولية وان اقر بالبيع حكم به ولم يكن للعبد تحليفه قال الروياني
ولا يعرف موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا
وان انكر ولا بينة ما ادعياه كان لكل منهما تحليفه فان اقام احدهما بينة
دون الاخر قضي بها وان اقام كل منهما بينة فان ارختا بتاريخين مختلفين
قال الجمهور يقضي باسبقهما تاريخا وقال الهروي ان لم تتعرض البينة
لكون ذي اليد مالكا للعبد حين بيعه وعتقه قضي باسبقهما تاريخا
وان تعرضت له فان كان السابق العتق تعارضت البينتان وعلى تخريج
قول ان السابقة اولى وان كان البيع سابقا فقولان احدهما انه اولى
والثاني ان بينة العتق اولى لان في تقديمها تصديق البينتين لاحتمال
انه اشتراه بعدما باعه واعتقه وان ارختا بتاريخ واحد او اطلقتا
او احداهما تعارضتا وفيهما القولان وفيما اذا اطلقتا او احداهما
طريقة قاطعة انه لا يأتي قول التهاتر وعلى هذا يأتي اقوال الاستعمال
وخرج المزني قولا انه يقدم بينة العتق لانه في يد نفسه ورد عليه بان العبد
لا يد له على نفسه بل قال الجمهور الحر لا يد له على نفسه ايضا لكن المنصوص
هنا في صورة اطلاقهما فان قلنا بالتهاتر فالحكم كما لو لم تكن بينة وان قلنا
بالاستعمال ففي مجيء قول الوقف الخلاف المتقدم ومجيء قول القسمة على الاصح
فان قلنا بالقرعة وقواه جماعة هنا قضي لمن خرجت له وفي تحليفه
الخلاف السابق وان قلنا بالقسمة عتق نصفه ونصفه الاخر للمدعي الشرا
بنصف الثمن وله الفسخ فان فسخ فالمشهور انه يعتق النصف الاخر ايضا

وان اجاز فان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق وان كان موسرا فالوجهان
رجح كل منهما مرجحون فان قلنا يسري رجع المشتري على البائع بقيمة نصفه وهو
ظاهر ان اعترف المشتري بالقبض اما اذا لم يقر به فيظهر ان يقال ان قلنا
بالاداء كالا لانه رجع بنصف الثمن وان قلنا كالايلاف لا حسي فان فسخ وكذلك ان
اجاز رجع بقيمة نصفه ولو رجع السيد عن الانكار قبل الحكم وصدق واحدة
البينتين قال ابن سريج رجح بتصديقه فعلى هذا ان صدق بينة المشتري
حكم له به ولا يحلف للعبد وان صدق العبد عتق وهل للمدعي الشرا تحليفه
الوجهان فيما اذا صدقه من عنده بينة وبناهما الماوردي على وجهين في انه يرجع
بالثمن اذا كان اقبضه وهما مبنيان على قولين في تبعيض الشهادة وقال الجرجاني
لا يرجح به ولو كان العبد حين التنازع في يد مدعي الشرا رجحت بينته على الصحيح
فرع ادعى انسان انه حر الاصل وادعى اخر انه ملكه واقام كل منهما بينة
قال الجرجاني فيه وجهان اصحهما ان بينة الحر اولى وقال القاضي بينة الرق اولى
وافتى به البغوي وقال لو اقر بالرق وشهدت بينة بحريته حكم برقه لان
الشهود يشهدون بحريته من حيث الظاهر وهو اعلم بحال نفسه بخلاف ما لو
اقر بالرق فشهد شاهدان بان سيده اعتقه فالحكم بعتقه الطرف
الثالث في التنازع في الموت والقتل وفيه مسائل الاولى مات رجل
معروف بالنصرانية عن ابنين مسلم ونصراني فقال الابن المسلم مات مسلما
فميراثه لي وقال النصراني مات نصرانيا فميراثه لي فالقول قول النصراني
مع يمينه فان اقام كل منهما بينة فان اطلقتا قدم بينة المسلم لانها ناقلة
كما لو مات رجل عن ابن وزوجة ودار فقال الابن الدار ميراث ابينا
وقالت الزوجة اصدقنيها ابوك او باعها مني واقام كل منهما بينة فان
بينتها تقدم وكما لو ادعى على مجهول انه عبده واقام عليه بينة واقام
العبد بينة انه كان ملك فلان واعتقه فان بينة العبد تقدم واما لو
اقام بينة بالحرية مطلقا قال الهروي قال اصحابنا بينة الحرية اولى
وقال ابو حامد بينة الرق اولى لانها ناقلة من الاصل فمعها زيادة علم

وحكى الماوردي في مسئلة الابنين انه في المسر اقوال التعارض وان قيدتا بان
شهدت بينة النصراني انه نطق بكلمة الاسلام ومات عقبه والاخرى بانه نطق
بكلمة التنصر ومات عقبه ففيها اقوال التعارض وقيل لا يجي قول القسمة هنا
فان قلنا يتساقطان قضي بالميراث للابن النصراني مع يمينه انه لا يعلم ان اباه مات
مسلما وان قلنا بالقرعة قضي لمن خرجت له وفي التوقف على ما سبق الوجهان
وان قلنا بالقسمة قسم ولا يحلف كل منهما للاخر على الصحيح ولو كان بدل احد
الابنين بنتا فعن ابن سريج انه يقسم بينهما نصفين وعن غيره انه يقسم بينهما
اثلاثا وقال الرافعي يجب ان يقال هما كشخصين يدعي احدهما جميع الدار
والاخر نصفها واقاما بينتين وقد مر ان على قول القسمة للاول ثلاثة ارباعها
وللثاني ربعها وان كانت احدى البينتين مطلقة والاخرى مقيدة كما لو شهدت
بينة النصراني انه اخر كلامه كلمة التنصر وبينة الاخر انه مات مسلما او بالعكس
فالذي ذكره جماعة منهم الامام والغزالي في بسيطه ان المقيدة مقدمة
ومقتضى ما ذكره الغزالي في وسيطه والرافعي انهما متعارضتان وهل يشترط
في الشهادة بالاسلام تبيين كلمة الاسلام فيه وجهان وشرط بان يحصل به
التنصر قطعا قال العبادي ولو شهدا ان اخر ما نطق به لا اله الا الله وان عيسى
رسول الله فهو من كلمة التنصر واعترض عليه الهروي بان المسلمين يثبتون
نبوة عيسى واثبات نبوته لا ينفي اثبات نبوة محمد عليهما الصلاة والسلام
سيما عند منكري المفهوم كذا حكاه الرافعي لكن الموجود في الاشراف في
تعليل اثباته نبوة عيسى وانه بري من كل دين سواه فان صح لم يتجه الاعتراض
فان الاسلام من جملة الاديان التي تبرأ منها (?) وهو كفر واعترض الرافعي
في المسئلة فقال الموت على الاسلام يوجب ارث الابن المسلم والموت على التنصر
بمجرده لا يوجب ارث الابن النصراني لاحتمال التنصر بعد اسلامه فلا يوثق (?)
وكان الغرض فيما اذا تعرض الشهود لاستمراره على النصرانية الى ان جاءها (?)
اخر كلامه او اكتفوا باستصحاب ما عرفوه من دينه مصرحين الى الحكم عليه
وان لم يتعرضوا له الخامسة اذا كان الميت مجهول الدين فادعى كل من ابنيه المسلم

والنصراني انه لم يزل على دينه الى ان مات فان لم يقم واحد منهما بينة نظر فان
كان المال في يدهما يحلف كل منهما لصاحبه ويجعل بينهما وفيه وجه انه يوقف
الى ان يصطلحا وقيل انه مات على دينه ولا يجعل في بيت المال وكذا ان نكلا عن
اليمين وان كان في يد احدهما فوجهان احدهما ان القول قوله مع يمينه
واصحهما انه يجعل بينهما وان كان في يد غيرهما فان كان يطرق التساقط
على البينتين فهو كما لو كان بيدهما وان لم يكن فالقول قوله وان اقام كل منهما بينة
بما يدعيه تعارضتا سواء كانتا مطلقتين او مقيدتين ففي الاقوال ومنهم
من لم يذكر قول الوقف هنا وقيل لا يجيء قول القسمة وفيه وجه ان بينة الاسلام
تقدم مطلقا **التفريع** ان قلنا بالتساقط فكما لو لم يكن الحكم كما لو لم
يكن بينة وقال السرخسي ان كان المال في يد غيرهما وهو لا يدعيه لنفسه يقر
في يده حتى يزول الاشكال وان كان في يد احدهما فالقول قوله وهو احد الوجهين
اذا لم يكن بينة وقال المتولي اذا كان في يدهما وقسمناه بينهما على هذا القول
يكون القسمة بحكم اليد لو كان مدعي الاسلام اكثر من واحد كان المال بينهما
بالسوية بحكم اليد بخلاف ما اذا قسمناه على قول الاستعمال فان النصف يكون
للكافر والنصف للمسلمين قلّوا او كثروا لانها قسمة بحكم البينة وقال الماوردي
اذا كان في يديهما فثلاثة اوجه احدها وهو قول المزني انه يقسم بينهما ملكا
بالتحالف دون البينة والثاني قول ابن خيران انه يقسم بينهما يدا ويكون معهما امانة
ممنوعا من التصرف فيه حتى يتبين الحال او يصطلحا والثالث وتشبه ان يكون
قول ابي اسحق المروزي انه يترك في يد من كان في يده قبل التنازع او اربابه امانة
سواء كان في يديهما او احدهما قال ووهم ابو حامد الاسفرايني فاقر
في يده ملكا وهو خطأ وان قلنا بالاستعمال فالحكم كما تقدم **فرع** نص الشافعي
على ان هذا الشخص يغسل ويصلى عليه اذا اشكل امره سواء المجهول الحال
والمعروف بالنصرانية اما اذا لم يشكل بان علم ردته بان كانت بينة المسلم
مطلقة وبينة النصراني مقيدة فلا **آخر** عن الصيمري انه يعتبر في الشهادة
بالموت على الاسلام والكفر رجلان او رجل وامرأتان او شاهد ويمين لان المقصود المال وهو

غريب

غريب **الثالثة** مات نصراني وله ابنان احدهما مسلم فادعى انه اسلم بعد موته
فالميراث بينهما وقال النصراني انه اسلم بعد موته فلا يرثه فلهما حالتان الحالة
احداهما ان يتفقا على تاريخ اسلام المسلم ويختلفا في وقت الموت كما لو اتفقا على
انه اسلم في رمضان وقال المسلم مات الاب في شعبان وقال النصراني بل في شوال
فالمصدق النصراني فان اقام كل منهما بينة قدمت بينة المسلم واعترض عليه
الامام بان بينة النصراني ان صرحت بانها رأته حيا في شوال فهما متعارضتان
وان اطلقت انه مات في شوال فالمفهوم منه انه مات عن حياة والحياة
صفة باقية تشهد بها فيتعارضان وفي الاقوال قال الرافعي والوجه اعطاء
كيفية الشهادة فان صرحت بانها رأته حيا في شوال تتعارضان وان اطلقت
رجحت بينة المسلم **الثانية** ان يتفقا على وقت الموت ويختلفا في وقت الاسلام
الثالثة ان يقتصر على الدعوى ولا يتعرضا لتاريخ اسلام ولا موت والحكم
في الحالتين ان القول قول المسلم مع يمينه وان اقام احدهما بينة قضي له بها
وان اقام الآخر بينة قضي له بها وان اقام كل منهما بينة قدمت بينة النصراني
وكذا الحكم فيما لو مات مسلم عن ابنين احدهما اسلم قبل موته اتفاقا وادعى
الآخر انه اسلم قبله وقال المتفق على اسلامه بل بعده وحكى هنا وجه انهما
اذا اقاما بينتين انهما يتعارضان وهو باق في الصورة الاولى قال الرافعي
ولو انهما اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما وقال الآخر انا لم ازل مسلما ايضا
وقال الآخر بل كنت نصرانيا اسلمت بعده فالقول قوله انه لم يزل مسلما
ولو قال كل منهما لم ازل مسلما وكان الآخر نصرانيا اسلم بعد موت الاب
فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء بل ان كان له وارث مسلم
غيرهما صرف اليه والا جعل في بيت المال واصحهما انه يحلف كل واحد منهما
ويجعل المال بينهما ويجري هذه الاحكام في نظائر المسألة كما لو مات حر عن ابنين
احدهما متفق على حريته قبل موت ابيه وادعى الآخر انه عتق قبله وقال
المتفق على الحرية بل بعده ونظائر المسألة لا تختلف في الترجيح والقضاء
الرابعة مات رجل عن زوجة واخ مسلمين واولاد كفار فقال المسلمان
مات مسلما وقال الكفار مات كافرا فان كان اصل دينه الكفر فالقول قول
الاولاد فان اقام كل منهما بينة فان اطلقتا قدمت بينة المسلمين

وان قلنا جاءت اقوال التعارض وان لم يعرف اصلح بينهم ووقف المال الى التبين
او الاصطلاح وعن القاضي انه يكون مشتركا بينهم ان كان في ايديهم وان كان
في يد احدهما فاليد لها قال الامام وهذا غير صحيح مع الاعتراف بانه تركه
وما قاله القاضي قياس ما تقدم وان اقامت كل واحد منهما بينة على دعواه
ففي التعارض وحيث قلنا بالتعارض في الصورتين فيجي قول القسمة
الخلاف المتقدم وقطع جماعة بانه لا يأتي هنا لان الاخ ههنا لا يستحق شيئا
وان قلنا بالتساقط فالحكم كما لو لم يكن بينة وان قلنا بالقسمة جعل نصف
للاولاد ونصف للزوجة والاخ وتأخذ الزوجة منه ربعه لا نصفه
في الاصح (الخامسة) مات رجل وخلف ابوين كافرين وابنين مسلمين
فقال الابوان مات كافرا فالميراث لنا فالاصح ان القول قول الابوين
وقيل قول الابنين وقيل موقوف الى البيان او الاصطلاح قال الامام ومحل المسألة
اذا لم يسلم الابنان كون الابوين كافرين اصليين فان سلماه فيقطع بان
القول قول الابوين ولو كان الابوان مسلمين والابنان كافرين قال
القاضي لا يرجح احدهما على صاحبه فيكون الميراث في ايديهم بحكم اليد
يقسم بين الفريقين ولكل منهما ان يحلف الاخر قال وكذا ان كان الابوان والاولاد
كفارا والزوج مسلم وقال الماوردي ينظر فان لم يعلم للابوين كفر قبل الاسلام
حكم باسلامه ولا يعضد عليهما وورثاه وان علم كفرهما قبل الاسلام فيجوز
ان يولد قبل اسلامهما فيجري عليه حكم الكفر قبل البلوغ وان يولد بعده
فيكون مسلما قبل البلوغ فان كان النزاع في زمن ولادته فادعى
الابوان انه ولد بعد اسلامهما وادعى ابناه انه ولد قبله فالقول قول
الابوين مع يمينهما وان كان النزاع في وقت اسلام الابوين فادعى
ابواه انهما اسلما قبل ولادته وادعى ابناه انهما اسلما بعدها فالقول
قول الابنين مع يمينهما وفيه نظر (السادسة) مات رجل وزوجته
وابن وخلف هو واخوها فقال مات الزوج اولا فورثتها انا واختي
ثم مات الابن فورثته انا وقال اخوها مات الابن اولا فورثته اخته
واختي ثم ماتت فورثتها انا واب فان لم يكن بينة فالقول قول الاخ
في مال اخيه وقول الزوج في مال المرأة فاذا حلفا او نكلا فهي من صور
استبهام الموت ولا يرث احد المتبين من الاخر ومال الابن لابيه

ومال

ومال الزوجة للزوج والاخ وان اقام كل منهما بينة تعارضتا وجاءت اقوال
التعارض هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا
في ان الاخر مات قبله او بعده صدق من قال مات بعده وان اقام كل منهما
بينة قدمت بينة من يقول مات قبله (السابعة) مات رجل عن زوجة
واولاد فقالوا لها كنت امة فعتقت بعد موت ابينا او ذمية فاسلمت بعده
فقالت بل عتقت واسلمت قبله فالقول قولهم وان قالت لم ازل مسلمة
او حرة فالقول قولها نص عليه في الام وفيه قول ثالث انها تصدق في دعوى
الحرية دون الاسلام وقول ثالث ان القول قولهم فيهما (الثامنة) قال السيد
لعبده ان قتلت فانت حر ومات فادعى العبد انه قتل وقال الوارث مات حتف انفه
فان لم يكن بينة فالمصدق الوارث بيمينه وان اقام كل منهما بينة فطريقان
اشهرهما فيه قولان احدهما انهما متعارضتان واصحهما تقدم بينة العبد
والثاني القطع بالثاني وعلى القول الاول ان قلنا بالتساقط فكما لو لم يكن
فيحلف الوارث ويرق العبد وان قلنا بالقسمة عتق نصفه وان قلنا بالقرعة
فان خرجت له عتق وان خرجت للوارث رق وفي تحليف من خرجت له
القرعة الخلاف المتقدم وان قلنا بالوقف وقف الى البيان قال الامام
لا يأتي هنا ولو تعرضت بينة العبد لتعيين القاتل لم يجب القصاص ولو اقام
وارث ميت ان القتل بينة واقام المدعى عليه بينة على انه مات حتف انفه
جرى الخلاف ويجري ايضا فيما لو قال لاحد عبديه ان قتلت فانت حر وقال للاخر
ان مت فانت حر فادعى الاول قتله والثاني موته واقام كل منهما بينة وفي
هذا نظر لانه سبب في كل العتق والذي يظهر انه اذا علق العتق بالموت
حصل عتق لان القتل اعم من الموت الا ان يعرض انه قال انما هذا في موت واحد
ويلزم منه المقابلة بين الموت والقتل ولو قال ان مت في رمضان فانت حر
فاقام بينة انه مات في رمضان والوارث بينة انه مات في شوال فقولان
احدهما انهما متعارضتان والثاني تقدم بينة العبد ولو اقام الوارث بينة
انه مات في شعبان فالراجح في القياس مجي القولان التعارض ويقضي القاضي

ببينتها لعدم تمام الوارث سنه انه مات في شوال فهل ينقض الحكم ويجعل كانهما
شهدتا البينتان متعارضتان خرجه ابن سريج على قولين كما لو بان فسق الشهود وحكى
القاضي عنه انه لا يصغى الى بينة شوال بعد حكمه ببينة رمضان ولو قال
لسالم ان مت في رمضان فانت حر ولغانم ان مت في شوال فانت حر فاقام كل
منهما بينة بعد وفاته على موته في ذلك الشهر فقولان احدهما تتعارضان
واصحهما تقدم بينة رمضان وقال المزني وابن سريج تقدم بينة شوال لاحتمال
ان يغمى عليه في رمضان فيظن موته الا ان يصرح شاهدا رمضان بما
يدفع هذا الاحتمال فان قضى القاضي ببينة احدهما ثم اقام الاخر بينة
فالكلام فيه كما مر وان قلنا بالتعارض ففي قول لهما شر وهو المنصوص
هنا يرق العبدان وقال الامام والغزالي يعتق احد العبدين واستشكل
كما لو علق عتق احد عبديه على كون هذا الطائر غرابا وعتق عبده الاخر
على كونه ليس بغراب وطار ولم يعرف وسياتي حكمه في كتاب العتق وينبغي
حمل هذا على ما اذا اعترف الورثة بانه مات في احد الشهرين اما اذا لم
يعترفوا فلا يعتق واحد منهما ويحمل النص وكلام الاصحاب على هذه الحالة
والتفريع على بقية الاقوال ظاهر ولو قال ان مت من مرضي هذا فسالم
حر وان برئت منه فغانم حر ثم اقام كل واحد منهما بينة بوجود
الصفة المعلق عليها عتقه ففيها اوجه احدها ان بينة الموت اولى لزيادة
علمها بالموت والثاني الاخرى اولى لزيادة علمها بالبرء واصحهما التعارض
للتنافي بين الاقوال فان قلنا يتساقطان فالصحيح انهما يرقان لانه قد لا
يبرا منه وقد لا يموت به بل بحصول زيادة مرض اخر وقال الماوردي يعتق
عتق احدهما لا بعينه يرجع الى الوارث فان بين عتق احدهما عمل به ورق
الاخر وله احلاف الوارث فان تعذر البيان من جهته اقرع بينهما وعتق
من خرجت له القرعة ورق الاخر وفي هذه الصورة وجه غريب انه اسرح
انه اذا حصل التعارض في مثل هذا غلبنا الحرية **التاسعة** لو اختلف
رجل وامراه يسكنان بيتا واحدا في متاع البيت جعل بينهما ليدهما ولا يختص

الرجل

الرجل بالات الرجال كالسلاح والعمامة والطيلسان ولا المراة بالات النسا
كثيابهن والالات الغزل والحلي سوا كانا زوجين في حال الزوجية او بعدها
او اخوين او اجنبيين وسوا تنازع فيه الباقيان او وليا الطفلين وسوا
تنازعاها او ورثتهما او احدهما وورثة الاخر وسوا كانت الدار لهما
او لاحدهما او لغيرهما وسوا كانت يدهما حسية او حكمية كما لو كان
احدهما فيها والاخر خارج عنها اذا علم انه كان فيها وسوا كان يصلح لاحدهما
او لهما او لا يصلح لهما كما لو كان كتبا وهما اميان او تاج ملك وهما من
الاحاد ويحلف كل واحد من المتنازعين للاخر وقال الماوردي يحلف على النصف
الذي بيده لا على الذي في يد الاخر وقد تقدم في مسئلة الدار ما يقتضي خلافه
خاتمة لهذا الطرف وهو ان من ادعى وراثة انسان وطلب تركته
او شيا منها فليبين جهة الوراثة من بنوة او اخوة او غيرهما قال [illegible]
ولا يكفي ذكر الجهة على المذهب بل لا بد من التعرض للوراثة فيقول انا اخوه
ووارثه واذا استشهد عدلان من اهل الخبرة بباطن حال الميت بانهما
لا نعرف له وارثا سواه دفعت التركة اليه ولو قالا لا نعرف له وارثا في البلد
سواه لم يعط شيا وان شهد لصاحب فرض اعطي فرضه ولا يطالب بضمين
وقال الفوراني لا بد من ثلاثة شهود كما قاله في الاعسار والمذهب خلافه
واذا لم يكن الشهود من اهل الخبرة او كانوا منهم ولم يقولوا لا نعلم وارثا
سواه فان لم صاحب فرض لم يعط شيا في الحال بل يبحث القاضي عن حال
الميت في البلاد التي سافر اليها مكتبا بالكشف او يامر من ينادي بها ان فلانا
مات فان كان له وارث فليات القاضي فاذا بحث مدة يغلب على الظن
في مثلها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر حينئذ دفع المال اليه
ويكون البحث قايما مقام خبرة الشهود وفيه قول انه لا يدفع اليه شي
حتى يقوم بينة بانها لا نعلم له وارثا سواه ووجه انه ان كان محجوبا
كالاخ لم يعط شيا الا بعد ذلك وان كان ممن لا يحجب كالابن دفع اليه
بعد البحث واذا دفع المال اليه فهل يطالبه بضمين طرق اشهرها

ان فيه قولين اظهرهما لا يجب لكن يستحب والثاني القطع باستحبابه والثالث انه
يجب ان كان ممن يحجب ويستحب ان كان ممن لا يحجب والرابع يجب ان لم يكن ثقه
موسرا ويستحب ان كان ثقه موسرا قال الروياني والقفال ان الاصح الضمان
حتى يدفع المال اليه وكذا الى ضمان العهده ثم ان كان المدعي صاحب فرض
فان كان ممن لا يحجب دفع اليه اقل فرضيه عايلا بلا ضمان فيدفع الى الزوجه ربع الثمن عايلا
على تقدير انه ترك ابوين وبنتين واربع زوجات والى الزوج الربع عايلا على تقدير
انها تركت ابوين وبنتين وزوجا والابوان يعطيان السدس عايلا الا اما الاب
فعلى تقدير ان الورثه ابوان وبنتان وزوج او زوجه واما الام فعلى تقدير
ان الورثه اخوان مع ابوين ام وزوج او زوجه ولو حضر مع الزوجه الى ان اعطيت
ربع الثمن عايلا لان المسئله لا تعول بها اذا ثم اذا فحص ولم يظهر غيره
اعطي تمام حقه ونبه وجه انه لا يعطاه الا ان يقوم بينه على انه الاخ وفي اخذ
الضامن للزياده على المتيقن الخلاف وان كان ممن يحجب لم يدفع اليه قبل
الفحص شي ويدفع اليه بعده وفيه الوجه المذكور فيمن له سهم مقدر
وهو ممن يحجب بغيره ولو قطع الشهود بانه لا وارث له سواه فقد اخطاوا
بالقطع في غير موضع القطع ولا يبطل به شهادتهم ولو قالوا لا نعلم له وارثا ولم
يذكروا كونه وارثا قال البغوي لا يحكم بشهادتهم حتى يذكروا انه وارث لاحتمال
كونه غير وارث والعراقيون والامام حملوا هذه الصوره على ما لو لم تكن
الشهود من اهل الخبره الباطنه او كانوا من اهلها ولم يذكروا انه لا وارث
له غيره وكذا لو انتزع المال من يد من هو في يده بهذه الشهادات ويدفع اليه
بعد الفحص وعن ابن سريج فيما اذا شهد انه اخوه ولم يتعرضوا للوراثه
لا يصرف اليه شي الا بعد الفحص وحكى الامام في الاخ وجهين الطرف
الرابع في النزاع في الوصيه والعتق وفيه مسايل الاولى مات انسان له
عبدان ادعى كل منهما انه اعتقه في مرض موته وهو ثلث ماله واقام
كل منهما بينه وهي تتوقف على استحضار اصول العتق بعضها في الوصيه
وباقي بعضها في العتق وهي ان العتق الواقع في مرض الموت منجزه او مقصود

صفته

صفته المعلق عليها فيه والمعلق عليه والموصى به معتبر من الثلث فاذا اعتق عليه
عبدان في مرض موته تنجيزا او تعليقا معا وكل منهما ثلث ماله ولم تجز الورثه
اقرع بينهما وان اعتقهما مرتبا عتق المتقدم فان عرف سبق احدهما ولم يعرف
عينه فاصح القولين انه يعتق من كل واحد نصفه ولا يقرع بينهما ولو عرف
عينه ثم اشتبه فطريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بالاصح ولو لم
يعرف هل عتقا معا او مرتبا فهو كما لو عتقا معا وان كان العتق معلقا بالموت
او موصى به فطريقان اصحهما انه يقرع بينهما سواء وقع التعليقان او الوصيتان
معا او مرتبين وسواء كانا في الصحه او في المرض والثاني فيه قولا الاقراع
والقسمه اذا عرف ذلك فنظر في المسئله فان ارخنا بتاريخين مختلفين
عتق الاول وان ارخنا بتاريخ واحد اقرع بينهما وفي تحليف من خرجت
له القرعه قولان وان اطلقنا فطريقان احدهما فيه قولان احدهما
يقرع بينهما والثاني يعتق من كل نصفه ورجح كلا منهما جماعه والثاني
بالاول والثاني القطع بالثاني وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى
فطريقان احدهما القطع بالاقراع والثاني فيه الخلاف ولو قامت البينتان
بتعليق عتق العبدين بالموت وعلى الوصيه بعتقهما فطريقان اصحهما انه يقرع
بينهما قطعا سواء ارختا او اطلقتا والثاني فيهما قولا التنصيف والاقراع
والثالث القطع بالتنصيف ولو كان احد العبدين في الصوره سدس
التركه فعلى قول القرعه ان خرج السدس عتق وعتق معه نصف الاخر
وعلى القول بانه يعتق من كل نصفه فوجهان اصحهما انه يعتق من كل واحد
ثلثاه والثاني انه يعتق من النفيس ثلثه ارباعه ومن الاخر نصفه الثانيه
شهد اجنبيان انه اوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ووارثان بانه رجع
عن ذلك واوصى بعتق سالم فان سالم ايضا ثلث ماله قبلت شهادتهما
ان كانا عدلين فان لم يكونا عدلين لم يثبت الرجوع ويحكم بعتق غانم
ويعتق من سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال وهو الثلثان ولو لم
يتعرض الوارثان الى الرجوع عن عتق غانم فالحكم كما تقدم فيما اذا كانت
البينتان كلهم اجانب والظاهر انه يقرع بينهما فان خرج للاول عتق وحاصه

وان خرجت للباقي عتقا معا وان كان سالم سدس التركه فطريقان احدهما
القطع برد شهادتهما للتهمه ويعتقان معا غانم بشهاده الاجنبين وسالم باقرار
الوارثين فانهم لم يكونا حائزين عتق منه بقدر نصيبهما وثانيهما ان شهادتهما
لا تقبل لسالم في النصف للتهمه تشاله بدلا وتقبل في النصف الاخر الخلاف
في تبعيض الشهاده فان قلنا ترد فالحكم كما تقدم وان قلنا لا ترد ففي الباقي
وجهان اصحهما انه يعتق نصف غانم وجميع سالم وثانيهما ان الشهاده تبطل
في الرجوع ويبقى بعض سالم مسرح منهما فان خرج لغانم عتق فقط وان
خرجت لسالم عتق وعتق معه نصف غانم وقال الامام اذا اخرجنا القرعه
لغانم عتقا غانم بالقرعه وسالم بالاقرار وهذا اذا قلنا الا قراع
في الوصيه بالعتق وهو الظاهر اما اذا قلنا بالقسمه وفرضنا الوصيه
من غير رجوع فيخرج وجهان في كيفيه القسمه احدهما القسمه على
حسب الدعوى كما تقدم في اعتاق العبدين النفيس والخسيس
ثم اذا اخترنا مذهبا بر نصيبه نقول يعتق من الكثير القيمه ما اقتضاه
الحساب ويعتق القليل القيمه احدا بالاقرار وما تقدم من الخلاف
في رد شهادة الوارثين اذا لم يكن في التركه وصيه اخرى فان كانت
بان كان اوصى بثلث ماله لزيد وقام به بينه فتقبل شهادتهما بالرجوع
لانتفا التهمه واذا ثبت الرجوع بشهادتهم جعل الثلث لانا في الموصى
له بالثلث وبين عتق سالم فيعطى زيد ثلثاه ويعتق من سالم ثلثاه
وهو ثلث الثلث قال الرافعي كذا ذكروه لكن رد الزايد على الثلث
لا يوجب حرمان بعض ارباب الوصايا بل يوزع عليهم الثلث ويقول
شهاده الرجوع توجب ارقاق غانم وحرمانه من التبرع وهو
محل تهمه لتعرض لاعراض باعيان لاموال وان كان الوارثان
فاسقين عتق غانم بشهاده الاجنبين وسالم باقرارهما وهو دون
ثلث الباقي من التركه بعد غانم ولو كانت قيمه غانم سدس المال وقيمه
سالم ثلثه قبلت شهادتهما بالرجوع لانتفا التهمه ويعتق غانم
فان كان الوارثان فاسقين عتق الاول وعتق من الثاني بمقدار
ما يخرج منه من الباقي من المال بعد الاول وهو خمسه اسداس المال

وكان

وكان الاول تلف وههنا صورتان اخريان من هذا النوع **الاولى** شهد اجنبيان
انه اعتق غانما في المرض ووارثان انه اعتق سالما فيه وكل منهما ثلث التركه
فان كذب الوارثان الاجنبين في عتق غانم عتق العبدان جميعا غانم بالبينه
وسالم بالاقرار فان لم يكونا حائزين عتق منه حصتهما وقال الروياني يعتق
من سالم ثلثاه وان لم يكذباهما وقالا لا ندري هل اعتق غانما ام لا فان كانا عدلين
فالحكم كما اذا كان شهود العبدين اجانب وقد مر وان كانا فاسقين عتق غانم
واما سالم فقال الشيخ ابو حامد وطائفته يعتق منه نصفه اذ اقلنا يعتق
من كل واحد نصفه لو كانا عدلين لان شهاده الوارثين تضمن اعترافهما
بعتق نصفه فيؤاخذان به وقال ابن الصباغ هذا سهو لانا انما لا نعتق
بقول الوارثين الا عتق النصف اذا حكمنا بعتق جميعه فنصفه كالهالك
في حق الورثه والمغصوب ونصفه سدس التركه فينبغي ان يعتق عند الاجتماع
عبد وقد اعتقنا نصف عبد فينبغي ثلث عبد لكن العبدين سوا في استحقاق
العتق فلا يجوز ان يعتق من احدهما اكثر مما يعتق من الاخر ويلزم من هذا
ان يعتق ما نقص من الاول عن النصف ويزيد من الثاني شي والباقي للورثه
مع الثلث الكامل من التركه فيعطيهم ثلثان سواسي وهو عدل ضعف ما
عتق وهو ان يعتق اشيا فيحرر وبعد ذلك فتلنا التركه بعد احمسه اشيا
فالشي خمس ثلثي التركه وخمس الثلثين خمس الثلث وكل عبد ثلث
فيعتق من الاول خمساه والباقي مغصوب من الثاني خمساه ويبقى ثلثه
اخماسه للورثه مع الثلث الكامل وهو ثمانيه اخماس ضعف ما عتق
الثانيه المسئله بحالها لكن سدس المال فان كذب الوارثان الاجنبين
عتق العبدان جميعا وان لم يكذباهما فان كانا عدلين بعد لو كان الشهود كلهم
اجانب والاول ثلث والثاني سدس وقد مر وان كانا فاسقين فقد حكى
العمري عن الاصحاب انه يقرع بينهما وان خرجت القرعه لغانم انحصر
العتق فيه وان خرجت لسالم عتق غانم وعتق من سالم قدر ثلث ما بقي
من المال بالاقرار قال وقياس هذا ان يقرع ايضا اذا كان كل واحد منهما

ثلثا وكان للوارثان فاستبين قال الرافعي وكانه جواب على قول القرعة فيما
اذا كان الشهود كلهم اجانب وما تقدم عن الشيخ ابي حامد وغيره على قول القسمة
الثالثة شهدت بينة انه اوصى لزيد بالثلث واخرى انه اوصى لعمرو بالثلث
فلا يخفى ان الثلث يقسم بينهما ولا يقرع بخلاف العتق فان ذكر الاخران انه
رجع عن وصيته لزيد سلم لعمرو الثلث سوا كان الشاهدان اجنبيين
او وارثين ولو شهد اخران ايضا انه رجع عن وصية عمرو ايضا واوصى بالثلث
لبكر سلم اليه ولو شهدت بينة ثالثة بعد البينتين الاولتين بانه رجع عن
احدى الوصيتين فان عينا المرجوع عنها سلم الثلث للاخر وعن ابن القطان
انه لا يكون للاخر الا السدس وان لم يعينا فالنص ان الثلث يقسم بينهما
فقيل لان الشهادة بالرجوع لم تقبل وقيل بل قبلت لكنه كانه رد وصية
كل منهما الى السدس ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان الموصى به لكل منهما
سدسا فعلى الاول يعطى كل منهما سدسا وعلى الثاني يعطى كل منهما نصف سدس
ولو قامت بينة بانه اوصى لزيد بثلث ماله واخرى انه رجع عنها واوصى به
لعمرو واخرى بانه رجع عن احدى الوصيتين ولم يعينا قال الروياني
لا حكم لهذه الشهادة وهذه فروع منثورة نختم بها الكتاب
منها شهد اثنان انه سرق كذا او غصبه غدوة او من هذا البيت
وشهد اخران انه غصبه او سرقه عشية او من هذا البيت الاخر
تعارضتا ولم يحكم بواحد منهما بخلاف ما لو شهد بهذا شاهد وبهذا
شاهد فان للمدعي ان يحلف مع من يعتقد صدقه منهما وانه عرى لط
واحدا لغرم والفرق ان الواحد ليس بحجة حتى يقع فيه تعارض
وذكر الماوردي وجها صححه انه يكون معارضا ايضا ويسقط شهادته
ولو شهد واحد انه سرق كبشا صفته كذا واخر انه سرق كبشا
بغير تلك الصفة فان ادعى الكبشين حلف مع كل منهما واستحقهما وان ادعى
واحدا حلف مع احدهما ومنها لو شهد انه اتلف ثوبا صفته كذا
لكن قال احدهما قيمته ربع دينار وقال الاخر قيمته ثمن دينار ثبت الاقل

وتعارضت

وتعارضت البينتان في الزائد بخلاف ما لو شهد شاهدان ان دينه الذي
اتلفه دينار واخران ان دينه نصف دينار فانه يثبت الدينار لان مع شاهدي
زيادة علم واما القيمة فمجتهد فيها وقد يطلع الثاني على عيب ومنها
ادعى دينا على انسان واقام به شاهدين لكن ذكر احدهما موصولا انه
قضاه او ان ربه ابراه فشهادته باطلة للتضاد وان ذكره مفصولا
عن شهادته فان كان بعد الحكم لم يؤثر وللمدعى عليه ان يحلف على القضا
او الابرا وان كان قبل الحكم سئل متى قضاه فان قال قبل ان شهدت فكذا
الجواب عند ابن القاص وقال فيما اذا شهد على اقرار بالدين شاهدان
ثم عاد احدهما وشهد بانه قضاه او ان المستحق ابراه بعد ان شهدت
ان شهادته لا تبطل بل يوخذ منه الالف الا ان يحلف المدعى عليه مع شاهد
القضا او الابرا والفرق انه شهد في الاول بنفس الحق والقضا والابرا
ينافيانه فبطلت شهادته والشهادة في الثانية على الاقرار وهما
لا ينافيانه فلا تبطل الشهادة وعن ابي زيد ان شهادته بنفس الحق لا تبطل ايضا
والظاهر الاول ويقرب من هذا الخلاف فيما اذا ادعى الفا فشهد له
شاهدان لكن قال احدهما قضى منه خمسمائة ففي وجه لا تصح شهادته
الا في خمسمائة وللمدعي ان يحلف على خمسمائة الاخرى مع الاخر
وفي وجه تصح شهادتهما بالالف وللمدعى عليه ان يحلف مع شاهد القضا
قال الامام ويشترط اعادة الشهادة بعد دعوى القضا وابعد من
اجاز الحلف من غير اعادتها وفيه وجه ثالث انه لا تسمع شهادتهما لعدم
موافقتها الدعوى ويقرب منه ايضا اذا شهد اثنان ان فلانا وكل فلانا
ثم عاد احدهما وقال انه عزله بعد ان شهدت ففي وجه تبطل شهادته
وفي وجه لا يعمل بالوكالة والعزل لا يثبت بواحد وفيها الا بشرح
ومنها لو ادعى شريكان قصاعدا حقا على انسان فانكر لزمه ان يحلف
لكل منهما يمينا ولا يكفي يمين واحدة بغير رضاهما في اصح الوجوه وقيل
ان ادعياه من جهة واحدة كفت والا فلا والكثر ايضا برضاهما في الاصح

ومنها شهد شاهد بانه قال وكلتك في كذا واخر بانه فوضه اليه او سلطه عليه فانها تثبت ولو شهد احدهما انه وكله والاخر انه اقر بوكالته لم يثبت وكذا كل شي شهد فيه احد الشاهدين بالانشا والاخر بالاقرار ولو شهد احدهما انه وكله في الخصومه عند قاضي الكوفه والاخر انه وكله فيها عند قاضي البصرة لم يثبت ومنها ادعى رجل على اخر انه اشترى منه هذا العبد واقبضه الثمن واقام به بينه تعارضا على المذهب ومنها نص على ان المسناه بين نهر شخص وارض اخر يكون بينهما كالجدار بين ملكيهما فاذا اختلفا فيها حلفا وجعل بينهما ولو تنازعا ثوبا في يد احدهما منه ذراع وفي يد الاخر ادرع او دارا احدهما في صفتها والاخر في صحنها او في دهليزها او احدهما داخلها والاخر على سطحها سوا كان محضرا او غير محضر وسوا كان من قاسن استقل ام لا فهما في ذلك كله سوا ولو تنازعا عبدا وبيد احدهما عليه وبيد الاخر على ثوبه فالاول صاحب يد في العبد والثوب وليس للثاني يد على واحد منهما ولو كان لاحدهما عليه ثياب لم يجعل صاحب يد عليه ولو تنازعا دابه احدهما ممسكها والاخر راكبها فاليد للراكب ولو كان احدهما راكبا والاخر ردفا فاليد للراكب وحملها ولو تنازعا سفينه احدهما ممسك رباطها والاخر ممسك حشيشها فهي بينهما ولو تنازعا دابه في اسطبل احدهما ويدهما عليها فان كان فيه دواب لغيرهما فهي بينهما والا فهي لصاحب الاسطبل ولو تنازعا متاعا في طرفه بيد احدهما على الطرف وبيد الاخر على المتاع فبيد الاول على الطرف خاصه وبيد الثاني على المتاع خاصه ولو تنازعا ارضا ولاحدهما فيها بنا او زرع او غراس فهي في يده او جاريه او دابه حاملين والحمل لاحدهما اتفاقا فهي في يده او دارا ولاحدهما فيها متاع فهي في يده فان لم يكن المتاع الا في بيت منها لم يجعل في يده الا ذلك البيت ولو تنازع المالك والساكن باجاره في متاع الدار فاليد للساكن وان تنازعا في رفوفها فان كان مبنيا او مسمرا فالقول قول المالك وان لم يكن مبنيا فعن نص على انه يجعل بينهما خلاف الامتعه ومنها لو ادعى مايه درهم على زيد فقال قضيته خمسين وقضيته خمسين لم يكن مقرا بالمايه وهو مقر بالخمسين مدع لقضائها ومنها عن الفعال ان

الصبغه

الصبغه اذا اصاب معلومه مثلا في حدود جاز الاقتصار عليها وقد تقدم في باب القضا على الغايب ان ابن القاص رحمه الله فيه قال القفال ولو ذكر الشهود الحد ود الاربعه واخطاوا في واحده لا تصح شهادتهم وترك الذكر يحتمل الخطا لانهم اذا اخطاوا لم تكن المحدود في يد المدعى عليه واذا غلط المدعي فقال المدعى عليه واذا غلط المدعي فقال المدعى عليه لا يلزمني تسليم دار بتلك الصفه كان صادقا واذا احلفه كان بارا وان لم ينكر وقال لا امنعه الدار التي ادعاها وسول السنه التي ادعيتها ولو قال ذلك عند الاصابه في الحدود لم يكن منعه فان ادعى انه كان غلط في الحدود لم يسمع منه ولو قال ابتاعه ادعى الدار لم يكن في يدي بل في يد فلان صارت في يدي وملكي قبل منه وكان له المنع اذا حلف عليه ايضا ومنها ادعى العبد على سيده انه اذن له في التجاره لا تسمع ان لم يعرف فان اشتري ثوبا فجا البايع يطلب الثمن من كسبه فانكر السيد الاذن فللبايع تحليفه انه لم ياذن له فان حلف فللعبد تحليفه ثانيا ليسقط الثمن عن ذمته ولو باع عينا وقبض الثمن وهلك في يده فطالبه المشتري بالعين فقال السيد لم اذن له في العبد حلف وحكم ببطلان البيع وللعبد تحليفه ايضا ليسقط الثمن عن ذمته ومنها لو ادعى الفا واقام به شاهدا واراد ان يحلف معه فاقام المدعى عليه شاهدا ان المدعي ابراه منه حلف مع شاهده وسقط دعوى المدعي ومنها للمالك ان يدعي على الغاصب وعلى الغاصب من الغاصب فان ادعى على الاول انه يلزمه رد ثوب صفته كذا او قيمته كذا فليس للغاصب ان يحلف على انه لا يلزمه ذلك ومنها اذا غصب المرهون من المرتهن كان لكل من الراهن والمرتهن الدعوى به على الغاصب ويقول الراهن في دعواه لي ثوب كنت رهنته من فلان وغصبه هذا منه ويلزمه الرد اليه لو اقتصر على قوله لي ثوب عنده صفته كذا ويلزمه التسليم الي جاز ولا بعد في قوله ويلزمه التسليم الي ان يد المرتهن يد الراهن ومنها لو ادعى دارا في يد رجل واقام بينه انه اشتراها واقام ذو اليد بينه انه وهبها منه ولم تورخ البينتان تعارضتا ويظهر اثر هذا الاختلاف فيما اذا ظهر استحقاق الدار او ظهر بها عيب

واراد المدعي استرداد الدار ومنها ادعى دارا واقام بينة على انه اشتراها من المدعى عليه
اولا وكان يملكها يومئذ يقضى له بها كما لو اقام ذو اليد بينة قبل
الانتزاع منه ومنها ادعى اثنان دارا في يد ثالث واقام احدهما بينة
على انها ملكه والاخر بينة على انه اشتراها من المدعي الاول فان قامت
بينة الثاني بعد القضاء للمدعي الاول بنفسه قضي للثاني على الاول ولا يشترط
ان يقول شهوده اشتراها منه وهي ملكه وان كانت قبل القضاء له فان قالوا
اشتراها منه وهو يملكها انتزعت الدار من ذي اليد وقضي بها للثاني
وان لم يتعرضوا لذلك فلا يقضى بها للثاني ما لم يقض للاول بالملك
ولكن يسمع بينة الثاني على الاول وان لم يقض له بعد وقد تقدم ومنها
دار في يد انسان ادعى اخر انه اشتراها الثالث من صاحب اليد
وانكر صاحب اليد فله ان يقيم بينة على السعر وله ان يقيم بهذا بينة
ويبدأ بينة ولا بأس بالتقدم على الاخر ومنها لو اراد الشهود اقامة
الشهادة على شراء دار وقد تبدلت حدودها الموجودة حين الشراء فيقول
اشترى دارا منه كذا من فلان وهو يملكها وكان يومئذ تنتهي حدودها العلى
الى كذا والبحري الى كذا الى اخرها ثم يقيم المدعي بينة على كيفية تبدل
تلك الحدود فيشهدون ان الدار التي كانت لفلان انتقلت الى فلان وكذا
باقيها ويقضى له ومنها قال القفال ادعى دارا في يد غيره واقام بينة انها
ملكه فقال القاضي عرفت هذه الدار لفلان وقد مات واستحقت الى وارثه
فاقم بينة على تملكك منه فله ذلك وتسمع بينته قال الرافعي ولكن هذا
مشعرا على انه يقضى بعلمه ومنها عنه لو ادعى دارا على انسان فقال
المدعى عليه البستان الذي في يدي ولا احول بينك وبينها فقد اسقط
الدعوى عن نفسه فيذهب المدعي الى الدار فان دفعه عنها احد ادعى عليه
فان قال انه كاذب في قوله البستان الذي في يدي ولا احول لم يلتفت اليه
ومنها لو باع دارا فقامت بينة الحسبة ان اباه كان وقفها وهو يملكها
على ابنه البائع وبعده على اولاده ثم على المساكين انتزعت من المشتري

ويرجع

ويرجع بالثمن على البائع والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف اليه
ان كذب نفسه وصدق الشهود وان اصر على الانكار فالوقف لم يصرف اليه
بل يوقف فاذا مات صرف الى اقرب الناس الى الواقف ولو ادعى البائع
انه وقف لم تسمع بينته قال الرافعي والتقييد بالبينة يشعر بسماع
دعواه وانه يحلف الخصم وذكر العراقيون ان بينته تسمع ايضا اذا لم
يصرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وفي البحر في كتاب الغصب انه لو
باع شيئا وقال بعته وانا لا املكه ثم قال احسب بعد انه ملكه لم تسمع
دعواه ولا بينته وان لم يقله واقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه
وبينته وله تحليف المشتري على انه لما باعه كان يملكه نص عليه في
الام قال ورايت مشايخ لا يسمعون هذه البينة وهو غلط مخالف
لنص الشافعي قال وكذا اذا ادعى ان المبيع وقف عليه ومنها قال القاضي
في الفتاوى ماتت امرأة وخلفت زوجا واخا واختا فادعى الزوج ان التركة
كلها له فحصل المال بصنعه احدهما للزوج بحكم اليد بيمينه والثاني ببينته
فان كان الاخ غائبا حلف في حق الاخت فاذا رجع الاخ حلفه ايضا فان
اقامت الاخت البينة على ان الكل لها ولاخيها سمعت بينتها وثبت حق الاخ
وكذا لو تنازع الزوجان في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما حلف
كل واحد منهما على نصفه ويترك في يده ولم يذكروا هنا الوجه المذكور
في الدار والجدار انه يحلف على الكل والقياس مجيئه ومنها قال لو حبسه
القاضي لم يجز اطلاقه الا بثبوت اعدامه او رضى خصمه فان اطلقه رضاه
فاراد اقامة البينة على اعساره لم يسمع خلافا لما اذا كان الحبس مستحقا عليه
وقال ايضا حق اجراء الماء في ارض الغير على سطحه او طرح الثلج في ملكه
تجوز الشهادة به اذا راه مدة مديدة من غير مانع ولا يكفي ان يقولوا
راينا ذلك سنين فانكار مستند شهادتهم ومنها سئل الشيخ ابو علي
السنجي رحمه الله عن رجلين تنازعا في حصة ادعى احدهما انها ملكه
واقام عليه بينة والاخرى انها وقف ولم يقم عليه بينة يحكم الحاكم
للمدعي الملك ثم تنازع فيها مدعي الملك واخر يدعي وقفها واقام الاول بينة

علي حكم الحاكم له بها واقام مدعي الوقف بينة بوقفيتها فرجح الحاكم بينة الملك دونها
ان الملك الذي حكم به متقدم علي الوقف الذي لم يحكم به ثم تنازع فيها مدعي الملك
مع اخر يدعي وقفيتها واقام مدعي الملك بينة علي حكم الحاكم وتقدم تاريخه
واقام الاخر بينة علي ان الوقف الذي يدعيه قد قضي بصحته قبل الحكم بالملك
مرجحه علي الوقف هل يرد حكم الحاكم بذلك فقال نعم لتقدم الحكم بالوقف
علي الحكم بالملك ومنها سيل ايضا عن رجل وقف ملكا واقر
ان حاكما حكم بصحته ولم يسمه ثم رجع عنه ورفع الامر الي حاكم يرى
جواز الرجوع هل له الحكم بنفوذ الرجوع فقال لا ومنها في فتاوى
الغزالي انه اذا ادعي دارا في يد عمرو فقال المدعي عليه اشتريتها
من زيد فاقام المدعي بينة علي اقرار زيد له بها قبل البيع ولم يعرفوا الملك
تقررا لدار في يد المدعي عليه ومنها ايضا ان المشتري لو ادعي اقباض
الثمن في مجلس البيع فاقام البايع بينة انه لم يقبضه في ذلك المجلس لم تسمع
قال النووي والصحيح انها تسمع وقد تقدم تصحيحه لامكان ضبطه
ومنها في فتاوي البغوي انه لو ادعي نكاح امراة فاقرت انها زوجته
منذ سنة فاقام اخر بينة انه تزوجها منذ شهر حكم للمقر له لانه ثبت
باقرارها الاول فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني ومنها
قال ابن القاص من انكر الحنث بالطلاق الثلاث يحلف انه ما قال ان فعلت
فانت طالق ثلاثا ولا وهي باين منه بثلاث وقال ابو زيد يكفيه الاقتصار
علي انها لم تبن منه بثلاث قال الرافعي ووجه الاول انه قد يحلف متاولا
علي قول الحجاج بن ارطاه ومن تابعه ان الطلقات الثلاث لا تقع بمجموعه
او علي قول من يصحح الدور والجوزان فقال ينظر الي جوابه
فان قال لم تبن مني كفاه اليمين عليه وان قال لم احلف بطلاقها حلف
عليه وصحح النووي قول ابن القاص ومنها قال العبادي من ادعي علي
وديعه فقال لا يلزمني دفع شي اليه لم يكن جوابا لان المودع انما يلزمه
التخليه والجواب الصحيح ان ينكر اصل الايداع او يقول هلكت في يدي
او رددتها قال الرافعي وهو بخلاف كلام الايمه فانهم قالوا من جحد الوديعة

فقامت بينة

فقامت بينة بالايداع فادعي تلفا او ردا قبل الجحود ان كان صيغة جحوده اصل الوديعة
فالحكم كذا وان كانت صيغته انه لا يلزمني تسليم شي اليك فالحكم كذا فاما ان يقال
خلاف او يا ول اما اطلقوه قال النووي بتاويله متعين ومرادهم انه ان جرى
هذا اللفظ فحكمه كذا لا ان القاضي يسمع منه هذا الجواب مع طلبة الخصم
الجواب وعنه ايضا انه لو شهد شاهدان علي رجل بالقتل في وقت معين
والاخران بانه لم يقتل في ذلك الوقت لانه كان معنا ولم يغب تعارضت
البينتان واشار الرافعي الي خلاف في هو ان الشهادة علي النفي غير مسموعة
وصحح النووي سماعها ومنها قال الروياني اذا ادعت المراة نفقة الموسر
عن مدة ماضية وادعي الزوج انه كان معسرا فيها فان كان معسرا
في الحال فالقول قوله وان كان موسرا احتمل وجهين احدهما ان القول
قولها لان الظاهر النسيان كما لو ادعي وارثه حياته وادعي
هو موته فالقول قولهم والثاني القول قول الزوج ويحتمل القطع به لان الاصل
الاعسار والغني طار ومنها في فتاوى القاضي انه لو وهب من ولده
شقصا مشاعا فباعه الابن وقبض ثمنه فادعي الاب عند قاض حنفي
بالشفعة علي المشتري فحكم ان الهبة باطلة فحكم لبطلانها ورد الشقص
ثم ادعي المشتري علي البايع عند شافعي برد الثمن فحكم خروج مستحقا
وادعي البايع صحة البيع فحكم له الشافعي به وبصحة الهبة لم يكن له مطالبة
البايع بالثمن حتي لو وعد من بعد الي حنفي لم يكن له نقض حكم الشافعي
ومنها في فتاوي ابن الصلاح عن رجل ترك اولادا وعقارا فباع احدهم
نصيبه منه وغاب فاثبت احد اخوته ان اباه كان وهبه جميع العقار
واقبضه فادعي المشتري ان والده رجع في الهبة واقام به شاهدا واراد
ان يحلف معه والبايع غايب في مسافة القصر فهل يخرج علي الخلاف في حلف
غرما المفلس ام يجوز قطعا فاجاب بان الاظهر الاقوى انه كالحالف
بالولد لا بالغريم لانه يثبت باثباته الرجوع حقا لغيره وهو ينتقد بر ثبوته
منتقلا منه اليه كما ان الوارث كذلك بخلاف الغريم ومنها قال القاضي

ابو اسحق بن ابي الدم وقع في الوقائع الحكمية انه شهد شاهد على رجل
انه قال كل مملوك لي حر او اعتقت منجزا كل مملوك لي وشهد اخر ان كل
مملوكي سالم حر او اعتقت مملوكي سالما وعلم ان سالما مملوك له قبل
القولين قلت تلفق الشهادتان فيهما اعتمادا على تحريره في الطرفين
او على الافراد في الطرفين ولا يضر تعميم احدهما وتخصيص الاخر
سالما فيهما بعد ان سالما كان مملوكا قبل تعميمه عتق كل ماليكه ولو اختلفا
في الافراد والاشتمال لم يلفق باب دعوى النسب

والحاق القايف وارکان الالحاق ثلاثة المستلحق والملحق
بكسر الحا والملحق بفتحها الاول المستلحق وهو كل مكلف ذكر يمكنه
وطي ام الملحق بنكاح او شبهة ولا يصح استلحاق الصبي والمجنون
وان لحق الصبي الولد في زمن امكانه ولا الحكم ببلوغه والاد في
استلحاقه من عتق بلوغه ويصح استلحاق السفيه في الاصح والاصح في
الوجوه صحة استلحاق الرقيق ومن عليه ولا وثالثها صحة استلحاق
الرقيق دون المولى ورابعها عكسه ويجري هذا الخلاف فيما اذا
استلحق الحر عبدا او من عليه ولا لغيره ولو اقر العبد او العتيق
باخ ونحوه لم يصح في الاصح قال الماوردي والخلاف اذا لم يصدق السيد
والمولى الاعلى العبد والعتيق على الاستلحاق فان صدقه فعلى الكفه
بالخلاف وفي صحة استلحاق المراة ثلاثة اوجه نقلتها الاصح
انه لا يصح وثالثها يصح من الخلية دون المزوجة ولمن امكان وطي
ام الملحق بنكاح او شبهة واما نفس الوطي بالشبهة وعقد النكاح
مع امكان الاجتماع فكل منهما يقتضي اللحوق بالواطي والزوج
وان لم يستلحقا ولا يشترط امكان الوطي في النكاح فان الممسوح
الذكر دون الانثيين يلحقه الولد على المذهب عند امكان الاجتماع
ولا ينتفي عنه الا باللعان مع استحالة الوطي وهو موافق للمذهب
في ان استدخال المراة ماء زوجها يوجب العدة ولحوق النسب والممسوح

الذكر

الذكر والانثيين يلحقه الولد عند طايفة بل قال القاضي انه المذهب وقيل ان
المسلول البيضتين يلحق فقط لا يلحقه النسب وقد تقدم ان الشبهات في الوطي ثلاث
شبهة في الملك كوطي الجارية المشتركة وجارية الابن على المذهب والجارية
التي وطيها البايع والمشتري من غير استبرا وشبهة في الحل كوطي من وطيها
زوجته او امته اما بشبهها او باعتقاد صحة النكاح والبيع وشبهة
في الطرق كالوطي في النكاح المختلف فيه واما سبب حال المولود في انه
من هذا او من هذا اذا اجتمعا على وطيها في طهر واحد بشبهة منهما او من
احدهما كما اذا وطيها زوجها وطلقها فوطيها اخر في العدة بشبهة اما اذا
وطيها الثاني في زوجية الاول بشبهة فوجهان احدهما ان الولد للزوج
واظهرهما انه ممكن ان يكون لكل منهما فيعرض على القافة قال الامام لا يشترط
اجتماعهما على وطيها في طهر واحد ولو حاضت بعد وطي الزوج ثم وطيت بشبهة
عرض على القافة قال ولا يشترط ايضا وطي الزوج فلو لم يطاها او وطيها
غيره بشبهة واتت بولد عرض على القافة قال واما لو وطي اثنان امراة
بشبهة او ملك يمين وتخلل بين وطيهما حيضة فالولد للثاني والوطي
في النكاح الفاسد هل يلتحق به في الصحيح حتى لا تقطع الحيضة بعده اللحاق
بالوطي قبله اذا وطيها اخر بعده بشبهة فيأتي فيه الخلاف او يلحق بالوطي
بملك اليمين فيه وجهان اصحهما انه يلحق بالنكاح الصحيح وينقطع فراش
النكاح الصحيح بفراش اخر ناسخ له فيلحق الولد بالثاني وان امكن ان
يكون من الاول كذا اطلقه المراوزة وخصه جماعة من العراقيين
بما اذا لم ينسبه الثاني الى الاول فان نسبه اليه عرض معهما على القافة
وهذا يعتبر طرده فيما اذا وطيت المزوجة بشبهة وقلنا انما يلحق
الزوج اذا لم ينسبه الى الواطي فان نسبه اليه عرض معهما عليهما ولا فرق
في ذلك كله بين ان يكون الواطيان مسلمين او كافرين او حرا وعبدا
او مختلفي الحال وذلك كذلك في الميت اعيان الركن الثاني
الملحق وهو القايف ولا يشترط كونه مدلجيا في الاصح ويشترط ان يكون مجربا

بان يعرض عليه صبي معروف الام مع امه فيلحقه بها ويكفي يعرضه مع ابيه
في الاظهر وان كان مع امه اولى ولم يعرض فيه اوجه احدها يكفي عرضه
واحده بان يعرض عليه مولود مع امه في نسوة او مع ابيه في رجال على
الاظهر او يعرض عليه اولاد نسوة مع امراة مبهمة ويقال الحق ولد هذه
والثاني انه يعرض ثلاثا والثالث انه يعرض مرة مع غير امه او غير ابيه
فان لم يلحقه عرض مع امه او ابيه فان الحقه اعتمد قوله والرابع ان
الاولاد يعرضون مع غير ابائهم وامهاتهم فان لم يلحق عرضوا مع امهاتهم
او ابائهم ثلاثا فان الحق لكل واحد او واحد بها اعتمد فاذا حصلت
التجربة اعتمد قوله ولا يجدد لكل الحاق ويشترط فيه العدالة
وقبول الشهادة في الاصح ويخرج عليه عدم قبول قول المراة والعبد
والاصم والاعمى والاخرس ولو كان القائف اصل احد المتداعيين او فرعه
او عدوه فان الحقه به لم يقبل وان الحقه بغيره قبل وفي اشتراط العدد
اوجه اصحها انه لا يشترط وثانيها ان القاضي ان كان حكمه في الالحاق
كفى واحد وان امره ان يبراه ليخبره فيحكم هو فلا بد من تعدده فان اشترط
العدد ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان فان اتفقا على احصال
شبهه باحدهما اقتصر على انه ابن هذا وان ذكر ان الشبه
مشتركا واحتاجا الى اجتهاد ورجح فهل يقتصر عليها او عليهما
او يبينا الشبه الموجب لالحاقه بها ليجتهد الحاكم فيه وجهان
فيه وجهان ثم في كيفية العرض وجهان احدهما انه يعرض مع احدهما
فان نفاه عنه ثبت نسبه من الاخر وان الحقه به عرض مع الاخر
فان الحقه به ايضا علم خطاه وعرض على غيره والثاني انه يعرض معهما
وقال الماوردي ان نفاه عن احدهما ولم يلحقه بالاخر انتفى عمن نفاه
عنه وصار الاخر منفردا بالدعوى فيلحقه بذلك لا بالقائف ويظهر
اثر هذا اذا ادعاه بلا بينة ولو كان القاضي يعرف القيافة فقطع بعضهم
بالاكتفاء بمعرفته وخرجه اخرون على قضائه بعلمه الركن
الثالث المستلحق المعروض على القائف وهو المشكوك في نسبه المتردد

نسبه

نسبه بين اثنين او اكثر كل منهما لو انفرد باستلحاقه لحقه سواء ادعاه
او نفياه عن انفسهما كما اذا وطئ اثنان امراة في طهر بشبهة واتت بولد ونفاه
كل منهما عن نفسه فانه يعرض على القائف كما لو ادعاه احدهما ونفاه الاخر
كما اذا اتت زوجته بولد فقال هذا من فلان وطئك بشبهة وصدقه فلان
على ذلك فانه يعرض على القائف عند الاكثرين كما تقدم وفي الركن مسائل
الاولى المشكوك في نسبه اما ان يكون صغيرا او كبيرا فان سكت ولم ينتسب
الى احد ويتصور بان يدعيه اثنان او اكثر في صغره ولم يوجد قائف فبلغ
وسكت فالصحيح انه يعرض على القائف فيلحق من الحقه به وقيل لا يعرض
البالغ ولو اختار احدهما فالحقه القائف بالاخر فان كان اختياره قبل حضور
القائف فلما حضر القائف استشهد به الاخر ففي العمل باختياره او قول القائف
وجهان اصحهما كل منهما وان كان بعد حضوره وقبل العرض عليه رجع الى قول القائف
على المذهب والخلاف راجع الى الخلاف في ان قول القائف اصل والانتساب
بدل عنه او بالعكس والاول اصح وان انتسب الى واحد فصدقه وكذبه
اخر والحقه القائف بالاخر ففي الرجوع الى قول القائف وجهان ولو ادعاه اثنان
معا فالحقه القائف باحدهما فان قيل هو الاخر عمل بقول القائف كما لو اقام
احدهما واقام الاخر بينة انه ولده فان البينة تقدم ولو ادعى واحد نسبه
فانكر فاستشهد المدعي بالقائف فان الامام لا يلحق ومقتضى قول القاضي انه يلحق به
الثانية اذا ادعى اثنان صبيا مجهولا في يد احدهما فقد اطلق بعضهم انه
يلحق بصاحب اليد ولا يعرض على القافة ولا ينفع الاخر الا البينة والاصح
والاصح تفصيل تقدم في اللقيط ان اليد ان لم تكن عن التقاط فلا اثر لها
والا لم يكن عنه فان تقدم استلحاق ذي اليد قدم والا فوجهان ولو ادعى
مولودا على فراش غيره بوطء شبهة فان قلنا وطء الشبهة في الفراش لا اثر له
والولد ملحق بالزوج فلا اثر لدعواه وان قلنا انه يقتضي عرض الولد
على القائف وهو الاصح فقد اطلق جماعة منهم الرافعي انه لا يعرض على القائف

الا ان يقوم بينه على الوطي ولا يكفي تصديق الزوجين له فيه قال الرافعي وان كان
الموطى بشبهه بالغا واعترف بوقوع الوطى وجب ان يلحق وقال القفال
الحسيني والماوردي تصديق الزوج كاف في العرض على القايف
ولا يحتاج الى تصديق الموطوه فان كان المدعى للوطى اكثر من واحد
اشترط تصديق الواطي الاخر ولو انكر الزوج كان عليه اليمين ولو
كانت الزوجه حليه اعتبر في دعوى وطيها بالشبهه تصديقها
لدعوه وله تحليفها اذا انكرت قال الماوردي وللحبل القاضي
عرض الكبر على القايف عند سكوتهم وله ذلك في حق الصغير نيابه عنه

الثالثه تقدم ذكر خلاف في استلحاق المراه وفي انه اذا استلحق
صبيا وقال انه من زوجته هل تلحقه هل يلحقها ولو استلحق صبيا
فانكرته امراته واستلحقته امراه اخرى لها زوج وانكر زوجها
لحق الولد المستلحق قطعا وفي المراتين ثلاثه اوجه احدها انه يلحق
زوجه المستلحق والثاني يلحق المستلحقه والثالث انه يعرض معهما
على القايف في تقدم ايضا ذكر وجهين في ان القايف اذا الحق صبيا باحد
امراتين هل يلحق زوجها ولو اقام كل واحد من الرجل والمراه بينه بما
ادعاه فاوجه احدها ان بينه الرجل اولى والثاني بينه المراه اولى
والثالث تتعارضان فلا يراعى هنا الا قول التساقط وليس لنا مسئله
يسقط فيها قول الاستعمال الا هذه وقيل ياتي قول القرعه ايضا في
حلف
من خرجت له الوجهان في الرابع انه يعرض على القايف فان الحقه
بالرجل لحقه ولحق زوجته وان الحقه بالمراه لحقها دون زوجها
وهو تفريع على الصحيح في دخول القايف في الالحاق بالنسا **الرابعه**
اذا لم نجد قايفا وقفنا الامر الى بلوغ الولد ويعني عدم وجدانه
ان لا يوجد في البلد ولا في مسافه يوم وليله وضبطه الغزالي
بان لا يوجد في مسافه القصر فاذا بلغ امره الحاكم بالانتساب الى من يميل اليه
منهما وليس له الانتساب الى الاخر قال الماوردي هذا اذا كان باقيا في

كان

كان الصبي قد شاهدهما وعرف حالهما وهو مرضى الفطنه صحيح الذكا
فان لم يكن كذلك فلا يؤمر بالانتساب فان لم ينتسب حبس حتى ينتسب ووقف
فيه الامام فان قال لا اجد ميلا الى واحد منهما بقي الامر موقوفا ولو كان المدعي
نسبه توامان فانتسب كل منهما الى واحد لم يقبل فان رجع احدهما وانتسب
الى الاخر لحقا به ثم اذا انتسب الى احدهما ثبت نسبه منه ولم يقبل رجوعه
كما لو الحقه القايف به لا يقبل رجوعه قال الرافعي لكن لا يقبل قوله في جواز
سقوط البينه بقوله ومعرفته وفي تخيير الصبي بينهما في الحضانه الا بوين
وجهان تقدما اصحهما لا فان قلنا بتخييره فاختار ثم رجع لم يقبل رجوعه
خلافه من الابوين في هذه الاحكام كلها جاريه اذا اخبر القايف في الحاقه
بواحد منهما او نفاه عنهما او الحقه بهما قال القفال وتستند لذلك
على انه لا يعرف الصحه فلا يعتمد قوله من بعد حتى يمضي عليه زمن يمكنه
ان يتعلم فيه ويمتحن وفي معناه ما اذا كانا توامين فالحق احدهما بهذا والاخر
بذاك وقيل ان بعض اصحابنا قال اذا الحقه بهما تثبت نسبه منهما وغلط
وقيل ذلك مذهب احمد ولو الحقه قايف بهذا وقايف بذا فالمشهور
انه يعتمد الحاق الاول وقيل يتعارضان ويسقطان ويمكن حمل
الاول على ما اذا حكم القايف والحاكم بذلك والثاني على ما اذا لم يحكم به
وهذا عند الالحاق بشبه واحد فان الحقه احدهما بالشبه الظاهر
والثاني بالشبه الخفي كالاخلاق والتماثل وتشاكل الاعضا فلا تعارض قطعا
واصحهما اعتماد قول من الحق بالشبه الخفي وخرج عليه ما اذا ادعاه اسود
وابيض اسود فان الحقه القايف بالاسود لحقه وان الحقه بالابيض
ففيه الوجهان والوجهان مفرعان على القول بانه يكفي قايف واحد
فلم يكن الحاكم قد نصب اثنين اما اذا اعتبرنا الاثنين او قلنا يكفي ونصب الحاكم اثنين
فلا يلحق بواحد منهما ويجريان فيما لو قال القايف لواحد معي نسبه جلي وشبه خفي
فيا بهما اقتضى والطريق الثاني قال الماوردي اذا كان به نسبه من كل منهما

فهو خمسة اضرب احدها ان يتماثل الشبهان في العدد كما لو اشبه
كلا منهما من وجهين لكنه في احدهما ظاهر وفي الاخر خفي فيلحق بالاول
الثاني ان يتماثلا في الظهور والخفا ويختلفا في العدد كما لو اشبه احدهما
من وجهين والاخر من ثلاثة فيلحق بمن يشبهه به اكثر عددا **الرابع**
ان يكون شبهه باحدهما اكثر عددا واظهر وبالاخر اقل واخفى فيلحق بالاول
الخامس ان يرجح شبهه باحدهما بالظهور وبالاخر بزيادة العدد
كما اذا كان شبهه باحدهما بوجهين ظاهرين وبالاخر بثلاثة اوجه
خفية فوجهان احدهما يرجح بكثرة العدد والثاني بظهور الشبه وقد
تختلف فطن القافة فمنهم من يكون فطنته في اعداد التشابه اقوى
ومنهم من يكون في قوة التشابه اقوى فيعتمد كل واحد منهما قوة فطنته
فرع قال القاضي قول القائف لولد فلان يمكن ان يقول له الحاكم الحقه
باحدهما لا يكون شيئا ولا بد من تنفيذ القاضي قوله الا ان يكون القاضي
حكم له بانه قائف فلا يحتاج الى ان يقول نفذت قوله وقال الماوردي ان
كان العرض عند ثبوت فراش المتداعيين فلا بد من الالحاق من الحاكم
وان كان العرض حيث لم يثبت فراش كما في اللقيط فان تراضيا بقائف
يخبرهما بالشبه من غير تحكيم له في الالحاق جاز ثم ان اتفقا بعد علمهما بما قاله
واقضى الحكم به والا لم يعمل به وترافعا الى الحاكم وان حكماه فيه فالحقه
باحدهما فان رضيا به حينئذ جاز والاصح على الخلاف في لزوم
حكم المحكم بنفس الحكم وان تنازعا فيمن يرجعا اليه من القافة
تعين الرفع الى الحاكم فان اداه اجتهاده الى استحلاف القائف في الحكم
منهما وكان اهلا له لم يكن لمن علم من القافة ما يختص بلحوق الانساب جاز
ولزم العمل بمجرد قوله وان اداه الى استخباره دون تحكيمه لم يكن قوله
ملزما باثبات النسب ولا نفيه بل لا بد من حكم الحاكم فلو رجع القائف
عن الحاقه عمن الحقه به والحقه بمن نفاه عنه فان كان قبل الحكم سقط

قوله

قوله فلم يرجع الى الاول ولا الى الثاني وان كان بعد لم يؤثر **الخامسة**
وطئ اثنان امراة في طهر واتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما فادعاه احدهما
وسكت الاخر او انكره فوجهان اظهرهما انه يعرض على القائف والثاني
انه يختص بالمدعي ولو ادعيا نسب طفل من غير ثبوت فراش لاحدهما فالحق
احدهما وسلمه للاخر فوجهان اظهرهما انه ينتفي عنه ويلحق بالاخر ولا يعرض
لحوقه الى حكم الحاكم وثانيهما انه لا يلحق بالاخر ويعرض على القائف ولو مات
الولد قبل العرض فان تغير فقد تعذر العرض وان لم يتغير وان كان دفن
لم ينبش وان كان لم يدفن عرض في الاظهر ويجري الوجهان فيما اذا
كان الميت احد المتداعيين والطفل حي وقال الروياني ان كان القائف
يعرفه في حياته بكلامه والحاظه وشمايله واشار انه جاز الحاقه به
فان قلنا لا يعرض الولد او يعرض فتعذر عرضه بالتغير او بالدفن وان كان
بالغا فنزل ولدا او ولد ولد عرض الولد او ولد الولد على القائف فان لم
يوجد قايف امر الولد او ولد الولد بالانتساب قال ابن الملقن وكذا لو كان
الولد موجود والذي وقع التداعي في نسبه ابوه وهو مجنون وقال
القاضي لا يقوم فرعه مقامه في الانتساب لو كان المدعي سقطا ظهر به
التخطيط عرض على القائف فيلحق بمن الحقه به وتظهر فائدة الالحاق
في ان العدة تنقضي به عمن الحق به وفي الرجوع بنفقة امه اذا انفقاها
عليها على ما سبق في ما اذا كانت الموطوءة امة مشتركة بين الواطئين
او ملكها احدهما فباعها من الاخر بعد ان وطئها ولو مات احد مدعيي
النسب او هما فوجهان اشهرهما ان الولد يعرض على القائف مع عصبة الميت
من ابنه وابيه واخوته واعمامه وثانيهما انه يعرض مع الاب خاصة
دون غيره وعلى الاول يلحق بمن وجد شبهه في قرابته قرب او بعد فلو
وجد شبهه فيهما لكن شبهه باحدهما في الاقربين وبالاخر في الابعدين
الحق بمن كان شبهه في قرابته الاقربين **السادسة** نفقة الولد
قبل الالحاق وقبل الانتساب عند تعذر الحاق القائف عليهما فاذا الحق
باحدهما بالقائف او بالانتساب رجع الاخر على الملحق به ان كان

انفق باذن الحاكم على المشهور ولو كان المتنازع فيه جنينا فان قلنا الحمل
لا يعلم لم يطالب واحد منهما بنفقته وان قلنا يعلم فان لم يكن امه زوجة
احدهما فان جعلنا النفقة للحامل فلا نفقة لها وان قلنا للحمل وجب عليهما
وان كانت زوجة احدهما فقد تقدم حكمه في النفقات وان كان الوطى
بشبهة بعد طلاق الزوج فان قلنا النفقة للحامل فهي على المطلق وان قلنا
للحمل انفقا عليها الى ان يظهر الامر وهذا ينبني على ان وطى الشبهة
هل يكون زوجا وقد مر في اللعان انه لو اوصى للطفل حين التوقف
فليقبلا الوصية له جميعا **السابعة** لو استلحق رجل صبيا مجهولا
فلما بلغ انكر كونه ابنه ففي قبوله قولان كالقولين في من حكم باسلامه
تبعا لاصله ثم بلغ وكفر هل يقر والاصح انه لا يقر وانه لا ينقطع اللحوق
هنا وقد مر **فروع** الاول لا فرق في متداعي الطفل بين ان يكونا
مسلمين او كافرين او احدهما مسلم والاخر كافر ولا بين ان يكونا حرين
او رقيقين او احدهما حر والاخر رقيقا فان اقام الذمي بينة تبعه نسبا
ودينا وان الحقه القائف به تبعه نسبا لا دينا ولا يكون حضانته له
لجواز كونه من مسلمة وظاهر الدار الاسلام فان بلغ وكفر اقر في الاصح ولم
ان يحضنه وان الحقه بالعبد ثبت نسبه وكان حرا وكذا الحكم لو كان
التنازع بين امراتين وصححنا دعواها فكانت احداهما مسلمة او حرة والاخرى
كافرة او رقيقة فلو اقامت الرقيقة بينة بولادته ففي ثبوت ملك سيدها له
وجهان وللامة الانفراد بالدعوة دون سيدها **الثاني** من الرعاة من يلتقط
السخال في الظلام ويحملها معه فاذا اصبح القى كل واحد بين يدي امها
والخطى المعروف بها فان للاصطخري يعمل بقوله عند التنازع في السخلة
ومنعه الجمهور **الثالث** يعتبر ان القائف يرزق من بيت المال اذا لم
يتطوع فان تعذر فاجرته على المتداعين فان الحقه باحدهما فهل يختص
او يلزمهما فيه وجهان ولو لم يلحقه واحد منهما فان كان لاشكال له
فلا اجرة له فان كان لحما فالاشتباه فوجهان **الرابع** لو تنازع الطفل
رجلان فادعى كل منهما انه اخوه من ابيه وقد مات ابواهما وكل حائز

لميراثه

لميراثه سمعت دعواهما وعرض معهما على القائف **الخامس** قال الماوردي
الانساب ثلاثة اقسام قسم يجب حفظه ومعرفته وهو النسب الذي يستحق به
الارث والولاء وقسم يجب حفظه دون معرفته وهو النسب المعتبر
عن التوارث المختص باحكام لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم المختص
ببني هاشم وبني المطلب لتحريم الصدقة المفروضة عليهم وقسم لا يجب حفظه
ولا معرفته كسائر الانساب الشائعة عن التوارث التي لا يختص بحكم نسابه

كتاب العتق

غيرها العتق المنجز والمدبر
قربة وعتق العبد الصالح والمقترب والمكروه والذكر افضل والنظر
في اركانه وخواصه التي ينفرد بها عن الطلاق النظر الاول في اركانه
وهي ثلاثة الاول المعتق وهو كل مكلف لا حجر عليه فلا يصح اعتاق
الصبي والمجنون وفيه وجه انه يصح اعتاق الصبي المميز في مرض موته
على قول صحة وصيته والمحجور عليه لسفه وفلس لا يصح اعتاقه على
المذهب ويأتي في السفيه الوجه المتقدم في الصبي وفي المفلس قول
انه موقوف فان فضل العتيق بعد وفاء الديون صح والا فلا ولو علق المطلق
التصرف العتق على صفة فوجدت بعد الحجر ففيه تفصيل واختلاف
يأتي في بابه ان شاء الله تعالى ولا فرق في المعتق بين ان يكون مسلما
او كافرا او ذميا او حربيا لكن الكافر لا ينفع عتقه قربة وقيل ان اسلم
بان وقوعه قربة وصححه النووي **الركن الثاني** العتيق وهو كل انسان
مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم ولا حرمة ثم مسلما كان او ذميا او حربيا
فلا يصح عتق المبهمة على اصح الوجوه المتقدمة في كتاب الصدقة ولا عتق
الجنين قبل نفخ الروح فيه فلو قال اعتقت مضغة هذه الجارية لم يصح
ولو قال مضغتها حر قال القاضي هو اقرار بانعقاد الولد حرا وتصير
الامة به ام ولد قال النووي ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطئها ولو اعتق عبد غيره
عن نفسه لم يصح او عن سيده لم يصح الا باذنه او ولاية تقتضي ذلك
او على القديم في تصرف الفضولي اذا اجازه المالك ولو علق عتقه على ملكه
او بصفة توجد في ملكه لم يصح وفي عتق المرهون والجاني خلاف تقدم
ولا يصح عتق العبد العبد الذي ملكه سيده له فان قلنا يملكه ولا عتق عبده

الذي في يد المأذون الذي احاطت به الديون وان اذن الغرماء دون العبد
في الاصح ولا عتق الموقوف على المذهب **الركن الثالث** الصيغة وهي
تنقسم الى صريح وكناية فلفظا الاعتاق والتحرير صريحان فيه فاذا قال
لرقيقه انت حر او محرر او حررتك او انت عتيق او معتق او اعتقتك عتق
وان لم ينو ولا اثر للخطاء في التذكير والتانيث بان يقول لعبده انت حرة ولجاريته
انت حر والاصح ان لفظ الفك صريح والكناية كل لفظ يحتمل العتق وغيره
فاذا نواه به عتق وان لم ينو لم يعتق كقوله لا ملك لي او لا سبيل لي عليك او لا
رق او لا حكم او لا سلطان لي عليك ولا سلطان ولا يد ولا امر ولا خدمة
لي عليك وازلت ملكي عنك وحرمتك وانت سائبة والحقي باهلك وحبلك
على غاربك قال الرافعي وصرائح الطلاق كلها وكناياته كناية في العتق
وقال الغزالي كنايات الطلاق والعتق متداخلة الا قوله لعبده اعتدي
واستبري رحمك فانه لا يعتق به وان نواه ولو قاله لامته فوجهان وينبغي
اختصاصهما بما اذا لم يكن موطوءة فاما الموطوءة فيجب القطع بكونه كناية
فيها لان عتقها يوجب الاستبراء ومر نظيره في الطلاق واستثنى
منها ايضا قوله انا منك حر فان في كونه كناية في العتق وجهين
ورجح كونه كناية ونسب الروياني خلافه الى الاكثرين وجريانهما في قوله
لامته انت علي كظهر امي ومن الكنايات قوله ملكتك رقبتك او وهبت
نفسك منك اذا نوى العتق دون التمليك قال الروياني ويحتاج
الى القبول والحق به قوله ملكتك على نفسك **ومنها** قوله انت لله
ولو قال له السيد اعتق نفسك فقال للسيد اعتقتك لم يعتق العبد
في الاصح وكذا لو قال الزوج لها طلقي نفسك فقالت له اعتدي واستبري
رحمك ونوت الطلاق **ومنها** قوله لعبده يا مولاي لا قوله له يا
سيدي ولا للامة يا ربتي ومعناه سيدتي **ومنها** قوله يا حر
ويا حرة ويا عتيق فان كان ذلك اسما له فان قصد العتق عتق
وان قصد النداء لم يعتق وكذا ان اطلق في الاصح ولو كان اسمها قبل
جريان الرق عليها حرة فلما رقت سميت بغيره فقال يا حرة فان قصد
العتق عتقت قطعا وان قصد نداءها به لم تعتق وان لم يقصد واحدا
منها فوجهان اظهرهما لا تعتق وكذا لو كان اسم العبد قبل الاسترقاق

حر

حر ولو لم يكن اسمها حرة لكن قال اتاني اسمها حرة ثم قال يا حرة وقصد النداء
قال الغزالي الظاهر انها لا تعتق وقال لو اجتاز بصاحب الضريبة فطالبه
عنه فقال هو حر وليس بعبد وقصد الاخبار لم يعتق باطنا وهو كاذب
في خبره ولو قال لعبده افرغ هذا قبل العشاء وانت حر ثم قال اردت انه حر
من العمل لا من الرق لم يدين لانه لا يقبل ظاهرا قال ولو وجد امراة في الطريق
فقال تنحي يا حرة فبانت امته لم تعتق قال القاضي ولو قال العبد اذا
اخذه متغلب فقال انا حر لا يعتق وهو كذب قال ولو ادعى على سيده
العتق عند الحاكم وحلفه فقال على وجه السخرية نعم يا حر حكم بحريته
لكن روي عنه انه لو قال لامته يا حرة على وجه التوبيخ لم تعتق ويحتمل
التخريج ويحمل المعرفة بين السخرية والتوبيخ ولو قال لعبده يا امرد
ومعناه يا رجل حر ثم قال اردت وصفه بالجود لم يقبل وعتق ظاهرا
الا ان يكون اسمه وقصد نداءه به والا ان يكون هناك قرينة تشعر بانه
قصد خلافه بان صورته فعل جميل يشعر بمدحه او فعل قبيح يشعر بالتوبيخ
فان في عتقه خلافا بين القفال والقاضي ولو قال لعبد غيره انت حر
قال الامام قال القاضي هو اقرار بخلاف ما لو قال له لعبده فانه انشا فلو
ملكه يوما حكم عليه بعتقه مواخذة له قال ومحصول كلامهم دال على انه
لو قال اعتقتك لم يكن اقرارا وان كان وضعه للاخبار ولا فرق عندي
بين قوله اعتقتك وقد اعتقتك والوجه ان يراجع ويرجع الى مقتضى
ارادته من الانشا على سبيل الهزل والاخبار وان لم يفسر تركناه
ولا كذلك قوله انت حر فانه صيغة خبر ولولا القرينة حيث يحكى
الانشا لما حصل انشا **انتهى** والموجود في احركام التذنيب من تعليق
القاضي انه لو قال لعبد غيره انت حر لا يعتق وان ملكه يوما لانه انشاء
وهو لا يملكه ولو قال له يا اراد الاقرار بالحرية فاذا ملكه يوما عتق
عليه وهو مخالف لما نقله عنه الامام في انت حر وقال الغزالي لو قال لعبد غيره
اعتقتك فان ذكره في معرض الانشا لغا والاقرار اخذ به اذا ملكه
فاعتبر القرينة وقال الرافعي ينبغي ان لا يفرق بين قوله انت حر وقوله
اعتقتك واعلم ان الطلاق والعتاق يفترقان وقد تقدم حكم الالفاظ

والتعليقات في الطلاق وهو جار هنا فيصح تعليق العتق بالصفات
وايقاعه على عوض وتفويضه الى العبد كالطلاق فلو قال جعلت عتقك اليه
ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه عتق ولو قال لله اخر او اعتقتك
على كذا او بكذا او ان ضمنت لي كذا فقبل عتق ولزمه ما التزمه وكذا
لو قال العبد اعتقني على كذا فاجابه ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر
فقبل عتق في الحال والملتزم مؤجل ولو اعتقه على خمر او مجهول عتق
ولزمه قيمته وكذا لو قال على ان تخدمني ولم يبين مدة او قال ابدا ولو قال
على ان تخدمني شهرا او تعمل كذا متصلا فقبل عتق ولزمه ما التزم ولو
خدمه نصف المدة ومات فللسيد نصف قيمته في تركته وقال الروياني [illegible]
ولو قال انت حر وعليك مائة دينار او وعليك خدمة سنة عتق ولم يلزمه شيء
ولو علق عتق عبده بصفة لم يكن له الرجوع بالقول ويبطل بخروجه عن ملكه
ببيع وغيره فلو عاد اليه ففي عتقه الخلاف المتقدم في عود الحنث
ومنهم من قطع هنا بعدم العتق ويبطل ايضا بموت المعلق قبل وجود
الصفة الا ان يقيدها بما بعده ولو قال لعبديه اذا جاء الغد فواحد منكما
حر عتق احدهما بمجرد الغد وعليه التعيين ولو باع احدهما او اعتقه
او مات قبل مجيء الغد ثم جاء الغد والاخر في ملكه فقد حكى الرافعي
عن بعضهم انه لا يتعين العتق فيمن في ملكه فهو كما لو قال لعبده وعبد غيره
احدكما حر لا يكون له حكم قال وهذا غير مسلم لانه تعرض ذكر وجهين
فيما اذا قال لزوجته واجنبية احداكما طالق هل يقبل قوله في ارادته
الاجنبية فقد اتفق الوجهان على ان له حكما ولو باعهما او احدهما
ثم اشترى ما باعه فهو على قوله عود الحنث ولو باع نصف احدهما
او جاء الغد فعليه التعيين فان عين من بعضه له وقع العطف بالسراية
ولو قال اذا جاء الغد فاحدكما حر فباع احدهما ثم جاء الغد
والاخر في ملكه عتق وان باع احدهما ونصف الاخر ثم جاء الغد لم يعتق النصف
فروع الاول لو قال لعبده اعتقك الله او الله اعتقك قال العبادي
يعتق فيهما وطرده فيما لو قال لامرأته طلقك الله وهو يقتضي ان ذلك صريح

72

في العتق وقال القاضي يعتق في الثانية دون الاولى لانها دعاء وقال البغوي عبد [illegible]
لا يعتق فيهما ومقتضى ما قاله الغزالي في فتاويه ان قوله باعك الله او اقالك
كناية ان يكون كذلك هنا وهو موافق لما قاله القاضي في اعتقك الله **الثاني**
لو قال اول من يدخل الدار من عبيدي او اول عبد من عبيدي يدخل الدار فهو حر
فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم ولو كان لفظه اول من يدخلها
وحده عتق الثالث وكذا لو قال اول عبد اشتريته فهو حر ولو دخل واحد بعد
لا غير عتق في الاصح ولو قال اخر من يدخل الدار من عبيدي فدخل بعضهم
بعد بعض لم يحكم بعتق واحد منهم الى ان يموت السيد فيتبين الاخر **الثالث**
لو كان له ثلاثة عبيد فقال احد عبيدي حر وذكر الكل [illegible] قال العبادي
يعتقون قال ولو قال لاحدها والاخر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد
قال البغوي في الفتاوى الا ان يريد عتقا جديدا وقال القاضي لا يعتق الا
واحد قال ولو قال عبيدي احرار وليس له الا واحد لم يعتق **الرابع**
لو قال العبد انا حر العام فاشهد واحلفا في مجلس فقام العبد [illegible]
كان يوم النحر بالكوفة عتق **الخامس** لو قال اي عبيدي حج فهو حر
فهل ينصرف الى الجميع حتى لو حجوا كلهم عتقوا قال الغزالي في [illegible]
هذا اللفظ في غاية الاجمال وتعريفه المجازاة تظهر التعميم والاسعاف
عن [illegible] التعميم عند قصد المجازاة فان خلا عن النية فالحمل على السعف اولى
وهو ترك التعميم واولى الموكله اي رجل دخل المسجد فاعطه درهما
فحمل الواحد مستيقن والثاني مشكوك فيه فينبغي الاقتصار على الواحد
السادس قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا لم يعتق
خلافا للمزني **النظر الثاني** في خواصه التي تمتاز بها عن الطلاق
وهي خمسة **الاولى** السراية الى نصيب الشريك فاذا اعتق الانسان بعض
مملوك فاما ان يكون باقيه له او لغيره **الحالة الاولى** ان يكون له فيعتق عليه
جميعه سواء كان موسرا او معسرا سواء كان عليه دين يستغرق قيمته
ام لا سواء اضاف العتق الى جزء شائع كنصفه وثلثه او الى جزء معين
كيده ورجله كقوله اعتقت يدك او رجلك وفي كيفيته التعميل [illegible] اضافته

الى الجزء الشايع وجهان احدهما ان العتق يحصل في الجزء المسمى ثم يسري الى
الباقي وهو الظاهر عند الغزالي والثاني انه يحصل في الكل دفعه واحده ويكون
من باب التعبير بالبعض عن الكل وكذا نقل العتق في كيفيته اذا اضاف الى
الجزء المعين طريقان احدهما طرد الوجهين وثانيهما القطع بالوجه الثاني وتظهر
فايده الخلاف فيما اذا اضافه الى جزء معين مقطوع فان قلنا انه بطريق السرايه
لم يعتق وان قلنا انه بطريق التعبير بالبعض عن الكل عتق على المشهور
وقال القاضي لا يعتق ايضا وفيما اذا قال ان دخلت الدار فيدك هذه حره
فقطعت ثم دخل لم يعتق على الاول ويعتق على الثاني وقال القاضي على الثاني
ان قلنا الاعتبار بحاله وجود الصفه ففي عتقه وجهان وتظهر فايدته
فيما اذا اضاف الى الجزء الشايع فيما اذا اوصى بعتق بعض عبده فعلى الاول
ما وصى به فقط وعلى الثاني يعتق جميعه اذا احتمله الثلث قاله الماوردي
والروياني وفيما اذا قال لوكيله اعتق هذا العبد فاعتق نصفه فان المتولي
على الاول لا يعتق وعلى الثاني يعتق وقال الروياني فان قلنا يعتق في النصف الباقي
وجهان اصحهما انه لا يعتق قال ولا نعرف مسالة لا يسري العتق
الى باقي حصته الا الا هذه وهذا الوجه ولو قال اذنك
حر فوجهان احدهما وهو قول الصيمري يعتق وثانيهما لا لانه لا يطلق
المراد به على المذهب وصححه الروياني ولا تثبت السرايه من شخص
الى شخص فلو اعتق امته الحامل والحمل ملكه عتق الحمل بطريق التبعيه
كما في البيع لا بالسرايه ولو اعتق الحمل عتق ان نفخ فيه الروح ولم يعتق الام
وقال ابو اسحق يعتق الام بطريق السرايه والحمل انما عتق في الاولى
بالسرايه ايضا ولو استثنى الجنين في عتق الام ففي صحه استثنايه
وجهان ولو كان الحمل لواحد والام لاخر لم يعتق احدهما بعتق الاخر
بلا خلاف ولو قال لامته اذا ولدت فولدك حرا وكل ولد تلدينه فهو حر
وهي حامل عتق الولد اذا ولدته وان كانت حايلا فالاشبه انه يتعلق
وحمل البلد على المذهب خلافه ولو قال لامته الحامل ان كان اول ما تلدينه

غلاما

غلاما فهو حر وان كان انثى فانت حره فولدت ذكرا وانثى فان ولدت الذكر اولا عتق
وبقيت الام والبنت على الرق وان ولدت الانثى اولا عتقت الام والابن رقيق
البنت وان ولدتهما معا لم يعتق واحد منهم وكذا لو ولدت ذكرين معا او ذكر
ولو اشتبه الحال فلم يدر اولدتهما معا او متعاقبين لم يعتق واحد منهم ايضا
وان علم ان احدهما ولد اولا واشكل فالابن حر بكل حال والبنت رقيقه
بكل حال واما الام فيحتمل ان يكون حره لسبق ولاده الجاريه وان يكون رقيقه
لسبق ولاده الغلام ويحوز ان يقرع بينهما ويعمل القرعه في احدهما فيوسر
السيد بالباقي وان مات فقال ابن الحداد يقرع عليهما سهم عتق
وسهم رق فان خرجت عليها عتقت وان خرجت عليها عتقت ولم يرق الحالم
ويجوز ان يقرع بينهما ويعمل القرعه في احدهما دون الاخر كما لو قال لكل هذا
الطاير غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر واشكل الحال وقال الجمهور
الام رقيقه عملا بالاصل وغلطوا ابن الحداد وهذا كله اذا ولدت في صحه
السيد فان ولدت في مرض موته فان روي في الثلث الجميع فالحكم كذلك وان لم
كما لو لم يكن له الا هذه الجاريه فيقرع بين الغلام والام فان خرجت للغلام عتق
وحده ان خرج من الثلث وان خرجت للام فومت حاملا بالغلام يوم ولدت
الجاريه ان ولدتها اولا ويعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فان كانت قيمه الجاريه
مايه وقيمه الام حاملا بالغلام مايه عتق نصفها ونصف الغلام وقيمتهما
مايه وبقي للورثه النصفان مايه والجاريه وهي مايه ايضا الحاله الرابعه
ان يكون باقي الرقيق الذي اعتق بعضه لغيره فيسري العتق الى نصيب شريكه
سوا كان المعتق مسلما او كافرا وسوا كان رقيقه لمسلم او كافر وسوا احار
العبد ذلك ام لا لكن بشروط الاول ان يكون المعتق موسرا فان كان معسرا
فلا سرايه ويكون بعضه حرا وبعضه رقيقا وما اكسبه مشتركه بينه
وبين سيده فان جرت بينهما مهاياه كان ما يكتسبه في زمن الحريه لنفسه
وفي زمن الرق لسيده والا اسحق سيده في زمن الرق وتركه في زمن الحريه
وقد مر ان المهاياه لا اجبار عليها في الاصح وفي الشرط مسايل الاولى

المراد بالموسر ان يكون له من المال ما يفي بقيمه نصيب شريكه فاضلا عن قوته وقوت من يلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم وبصرف اليه كل ما يباع ويصرف في الديون ولا يستثنى له داره وعبده الذي يحتاج الى خدمته ثم الاعتبار في اليسار والاعسار بحاله الاعتاق دون ما بعده الثانيه المريض ليس موسرا الا بالثلث فاذا اعتق نصيبه من المشترك في مرض موته فان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه وان لم يخرج منه الا نصيبه عتق ولا سرايه وان خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه عتق نصيبه وفي ذلك البعض الخلاف الذي بيناه اذا ايسر الصحيح بقيمه بعض نصيب الشريك هل يقوم عليه ولو ملك نصفي عبدين متساويي القيمه فاعتقهما في مرض موته فان خرجا معا من الثلث عتقا سوا اعتقهما معا او مرتبا ولا سرايه وان اعتقهما مرتبا عتق الاول جميعه ولم يعتق من الثاني الا نصيبه وان اعتقهما معا فوجهان قال ابن الحداد يعتق من كل منهما ثلاثه ارباعه نصفه المعتق ونصف نصيب الشريك وقال غيره يقرع بينهما فمن خرجت له القرعه عتق كله ولم يعتق من الاخر الا نصيبه وان لم يخرج منه الا احد نصيبه وان لم يخرج منه فان اعتقهما معا فوجهان احدهما يعتق من كل واحد نصف نصيبه وهو ربع كل عبد واصحهما انه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعه عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الاخر شي قال الرافعي وظاهر اللفظ في هذه الاحكام سطبق على السرايه بعلق العتق ولو اعتق النصيبين ولا مال له غيرها قال الشيخ ابو علي ان اعتقهما مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث جميع ماله وبطل ذلك العتق في ثلث نصيبه منه وهو سدس العبد من الورثه مع نصف العبد الاخر وان اعتقهما معا وما قرع بينهما فمن خرجت له القرعه عتق ثلثا نصيبه وهو ثلثه وثلث ماله الثالثه لو اوصى بعتق بعض عبده او بعتق نصيبه من عبد مشترك بعد موته توقف العتق على انشا العتق بعد موته

كامر

كامر فاذا اعتق فلا سرايه الى باقي ملكه في الاولى ولا الى ملك غيره في الثانيه وان خرج جميعه من الثلث فلو كان قال اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كمل ان خرج من الثلث فان لم يخرج جميعه وخرج منه شي بعد النصيب نفذنا الوصيه في ذلك القدر قال الامام فلو كانت صيغه الوصيه اعتقوه عتقا ساريا فلا سرايه بعد الموت ولو ملك نصفي عبدين فاوصى باعتاق نصيبه منهما بعد موته فعتقا لم يسر الى باقيهما فلو قال كملوا العتق فيهما فان خرجا من الثلث كمل فيهما وان لم يخرج مع نصيبه الباقي من احدهما دون الاخر فظاهر ان احدهما الله على الوجهين المذكورين فيما اذا اعتق النصيبين في مرضه ولم يخرج من الثلث الا نصيبه والباقي احد العبدين هل يعتق من كل منهما ثلاثه ارباعه او يقرع فمن خرجت له القرعه عتق جميعه واعتق من الاخر نصيبه خاصه والثاني القطع بالقرعه فرع لو ورث احد الشريكين نصيبه لم يسر الى الاخر بل نصيب الاخر على المذهب فاذا اما عتق نصيبه ولم يسر وفيه قول ضعيف انه يقوم عليه نصيب شريكه وعلى هذا وجهان احدهما انه يكون رقيقا الى مدبر فاذا مات السيد عتق نصيبه الذي دبره وفي سرايه العتق الى باقيه وجهان والثاني انه يصير مدبرا سرايه الذي دبره الرابعه لو كان معتق الحصه ملك بقيمه حصته معا الغرما فان حصل له قيمه جميع نصيبه فلا الا الاعسر في حصته وبعتق جميع العبد وان فلا لحصول السرايه بعسر الاعتاق وان دفعناها على الادا قال الرافعي صار بقيمه الباقي منه الى ان يعتق الجميع وقال غيره لا يعتق الا قدر حصته من المال ومنهم من قطع بالقول الاول ولو كان الدين موجلا لم يمنع التقويم بلا خلاف ولو كان المعتق المدبر محجورا عليه بالفلس عتق حصته نصيبه لم يجر عليه ووجب الحصه قال القاضي ان كان محجورا بالسفه بنى على ان الاعتبار في نفوذ العتق عنه الى التعليق ام حال وجود الصفه وهو الاصح فعلى هذا لا تصور السرايه اذا لا ينفذ العتق المعلق عليه وعلى الاول يبعد وبنى السرايه على الخلاف في ان الدين هل يمنعها وان كان محجورا بسفه عتق قولا واحدا فرعان لابن الحداد الاول من نصيبين

عبد قيمته عشرون فقال الآخر لاحدهما اعتق نصيبك من هذا العبد عني
على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فاجابه عتق نصفه عن المستدعي
ولا سراية وان قال على عشرة في ذمتي فان قلنا الدين يمنع التقويم لم يقوم عليه
وان قلنا لا يمنعه فان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق عتق جميع العبد
وتقسم العشرة بين الشريكين بالسوية ويبقى لكل منهما خمسة في ذمته وان قلنا
لا تحصل به عتق من نصيب الشريك بالسراية حصة الخمسة وهو ربع العبد
تفريعا على الصحيح ان اليسار ببعض القيمة يوجب السراية بقدرها ويبقى
الباقي على الرق وللشريك الذي اعتق خمسة في ذمة المستدعي **المسئلة**
بحالها لكن قيمة العبد عشرة وقلنا الدين لا يمنع التقويم فان قلنا السراية
تحصل بنفس الاعتاق عتق العبد ويصير ما للشريكين في العشرة
للمعتق ثلثاها والذي سرى عليه ثلثها وان قلنا لا تحصل به عتق منه
بالسراية بقدر حصته من العشرة وهو ثلثه وثلث وذلك ثلثا العبد
فيكون المعتوق منه خمسة اسداسه **المسئلة** بحالها لكن قيمة العبد
ثلثين فان قلنا الدين لا يمنع التقويم فان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق
عتق من العبد خمسة اسداسه نصفه بالاستدعاء وثلثه بالسراية
ويقتسمان ما في العشرة بالسوية وان قلنا لا تحصل الا بالاداء عتق بالسراية
بقدر حصته من العشرة وهو خمسة وذلك سدس المال مضافا الى ما عتق
بالاستدعاء وهو النصف فيكون مجموع المعتوق ثلثي العبد وفيه وجه انه لا
سراية **الثاني** لو ملك نصفين من عبدين متساوي القيمة فاعتق نصفه
منهما وهو موسر بنصف قيمة احدهما فان اعتقهما معا عتق نصفه منهما
ويسري الى نصف نصيب الشريك فيهما فيعتق من كل منهما بالمباشرة
والسراية ثلاثة ارباعه على الصحيح في ان اليسار ببعض القيمة بعض نصيب
الشريك يقتضي السراية بقدره وان اعتقهما مرتبا سرى الى جميع
الاول واما الثاني فان قلنا الدين يمنع السراية لم يسر فيه وان قلنا
لا يمنعها صرف ما في يده الى الشريك والباقي في ذمته وان الشقصان

لشخصين

لشخصين صرف الى كل منهما نصفه **المسئلة** لكن المعتق لا يملك غيرها فان اعتقهما
معا فلا سراية وان اعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا يعتق من الثاني الا نصيبه
قال الشيخ ابو علي هذا كله على القول بان عتق الموسر نصيبه يقتضي السراية
في الحال اما لو قلنا تتوقف على الاداء فاذا اعتق نصيبه من الثاني نفذ ولا تقويم
قال الرافعي وهذا غير واضح وينبغي ان يكون في ذمته الى ان يجد فان كان معسرا
فسياتي في التفريع **الخامسة** لو كان المعتق موسرا ببعض قيمة
نصيب شريكه دون باقيه فالاصح المنصوص انه يسري الى القدر الذي
هو موسر به **الشرط الثاني** ان يوجه العتق الى حصته او الى جميعه
فلو وجهه الى نصيب شريكه بان قال اعتقت نصيب شريكي لغا ولو اطلق
وقال اعتقت نصفه لهذا العبد لم ينصرف الى نصيب شريكه وفي اختصاصه
بنصفه وجهان ولا يظهر لهما فائدة اذا كان موسرا فانه يعتق مطلقا
الا ان يكون علق طلاقا او عتاقا كما لو قال ان اعتقت نصيبي منه فامرأتي
طالق او عبدي حر فان الطلاق والعتق يتعلقان على القول باختصاصه
بنصيبه دون الوجه الآخر ولو وكل احد الشريكين الآخر في عتق نصيبه منه
فقال الوكيل اعتقت نصيبك ولم ينو عنه ولا عن موكله ففي وقوعه عنه او عن الموكل
وجهان ولو باع نصف العبد المشترك بينه وبين غيره مما شاء نصفه واطلق
فهل ينصرف الى نصفه او يشيع فيه وجهان على الثاني لا يصح البيع في نصف
نصيب شريكه وفي صحته في نصيبه قولا التفريق والخلاف جار
في الاقرار وقد تقدم **فرعان** الاول قال احد الشريكين في العبد
اذا دخلت دار كذا فانت حر ونصيبي منك حر وقال الآخر مثله
فاذا دخلها عتق على كل منهما نصيبه خاصة سواء كانا موسرين او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا وكذا لو قال احدهما ان كلمت فلانا
فنصيبي منك حر وقال الآخر ان شتمته فنصيبي منك حر فشتمه
وكذا لو وكلا رجلا بالاعتاق فاعتقه كله دفعة واحدة
ولا اثر لتقدم احد المعلقين او الموكلين على الآخر ولو قال الوكيل
اعتقت من الموسر وكذبه الموسر وصدقه المعتق لم يعتق
في القضاء لا بقول الوكيل وللموسر تحليف الوكيل **الثاني**
قال احد الشريكين في العبد انت حر قبل موتي بشهر وقال الآخر ان بعده

اعتقتك فله اربعة احوال احدها ان يموت المعلق بدون شهر
من وقت التعليق فيعتق العبد على المنجز ان كان موسرا ونصيبه خاصة
ان كان معسرا وكذا لو مات بعد شهر من اول شروعه في لفظ
التعليق من غير زيادة الثانية ان يموت لاكثر من شهر من وقت
التعليق فيعتق جميعه عليه ايضا فياخذ ورثة المعلق قيمة نصيبهم
من المنجز على قولنا بحصول السراية بالاعتاق وعلى القول بانه يسري
بالاداء وان قلنا لا تحصل الا عند الاداء ففي نفوذ العتق عن المعلق
وجهان بانيان في تفريع اقوال السراية الثالثة ان يموت
على راس شهر من غير كلام المنجز فيعتق على كل منهما نصيبه ولا تقويم
لوقوع العتقين معا الشرط الثالث ان يحصل العتق في
نصيب المعتق باختياره فاذا ملك بعض قريبه الذي يعتق عليه عتق عليه
ما ملكه ثم ينظر فان ملكه لا باختياره بان ورثه لم يقوم عليه وان ملكه
باختياره فان كان بطريق يقصد به احتلاب الملك كما لو اشتراه او اتهبه
او قبل الوصية به سرى عليه وان كان بطريق لا يقصد به التمليك
على البا كما لو عجز مكاتبه الذي ملك بعض من يعتق على سيده فصار
الشقص له وعتق عليه لم يقوم عليه في اشبه الوجهين ولو كان
المكاتب هو الذي عجز نفسه لم يقوم عليه قطعا ولو باع شقصا
ممن يعتق على وارثه كما لو باع شقصا من ابن اخيه ثم مات
وورثه اخوه ثم وجد بالثوب عيبا فرده واسترد الشقص وعتق عليه
فالاصح انه يقوم عليه ولو كان المشتري وجد بالعبد عيبا فرد الشقص
فلا سراية قطعا كالارث والخلاف كالخلاف فيما اذا باع الكافر عبدا
مسلما بثوب ثم وجد بالثوب عيبا هل له استرداد العبد ولو
اوصى ببعض عبد لزيد وهو يعتق على وارثه كما لو اوصى بجارية
له منها ولد او ببعض ابن اخيه ومات زيد قبل القبول فقبل ابنه
في الاولى واخوه في الثانية وعتق البعض فوجهان اقربهما انه لا
يسري عليه ولو انعكس الحال فاوصى لشخص بمن يعتق عليه
دون وارثه كما اوصى له ببعض ابنه او امه وورثه اخوه من ابيه

فانه

فانه وقبل الوصية اخوه عتق ذلك البعض وسرى ان كانت له تركة تفي بها
بقيمة الباقي او ببعضها على الاصح ولو باع عبدا من ابن ذلك العبد واجنبي
صفقة واحدة عتق نصيب الابن ويقوم عليه نصيب الاجنبي الشرط الرابع
ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم فان تعلق به حق لازم فان كان مثا كذا
لا يقبل النقل بان كان موقوفا فلا سراية وان كان مدبرا فقولان
اقواهما انه يسري وان كان مكاتبا بان كاتباه فاعتق احدهما نصيبه
قوم مرهونا فوجهان اصحهما انه يسري ويجريان فيما اذا كان النصف
المرهون ملك المعتق واعتق الطلق ولو كان ثبت له حكم الاستيلاد
بان كان قد استولدها وهو معسر فالاصح انه لا يسري اذا اجتمعت
هذه الشروط ففي وقت السراية ثلاثة اقوال اصحها انه يسري
في الحال والثاني عند اداء القيمة والثالث انه موقوف فان ادى
تبين ان السراية من وقت العتق وان تعذر فاستمرار الرق وقال
ابو اسحق يحصل انتقال الملك مع العتق وقال بعضهم يحصل العتق ومع
وهما ضعيفان جدا وتتفرع على الاقوال مسائل الاولى ان قلنا
انه يسري في الحال فلا فرق بين ان يكون المعتق كافرا والعبد مسلما
اولا وان قلنا عند اداء القيمة فهل يجري اداؤها مجرى الشراء
ام يجري قيمة مثل فيه وجهان فعلى الاول يكون تقويمه عليه على الخلاف
في صحة بيع المسلم من الكافر وعلى القول بعدم صحته لا سراية
وان قلنا بالقول الثالث ففي تقويمه عليه طريقان احدهما القطع
نظرا الى انه الاقيس والثاني يخرجه على القولين وكلام الشيخ
والامام يقتضي ترجيح الطريقين على الاقوال الثلاثة وقد صرح
القاضي باجراء الوجهين على القول الاول وعلى القول الثاني
لا يحصل العتق الا بالاقباض على الصحيح وقيل يحصل بتمكين الشريك
من القيمة وان لم يقبضها ولو تلفت بعده وقبل القبض يلزم
المعتق بدلها وعلى كل حال لو ابرا الشريك المعتق منها لم يبر
لتوقف العتق عليها واذا قلنا بحصول السراية بنفس العتق

فله حكم الاحرار في الشهادات والولايات والحدود والجنايات وان لم يود
القيمة وان وقفناها على اداء القيمة فله حكم الارقاء حتى يودي وان
لم نقفها توقفنا في هذه الاحكام **التاسعة** اذا استولد الشريك
الجارية المشتركة فان كان موسرا سرى الاستيلاد الى نصيب شريكه
وهل يسري بنفس العلوق او باداء القيمة او يتبين باداءها حصول
السراية عند العلوق فيه الاقوال التي في العتق وهل يستوي حرياتها
في السراية اذا والعتق ام يترتب الاستيلاد على العتق واولى بالتعجيل فيه
ثلاث طرق في هو كما مر في عتق المرهونة واستيلادها وعلى الاقوال
كلها يلزمه نصف قيمة الجارية ونصف مهرها الا على القول الثالث
عند اداء القيمة واما نصف قيمة الولد فيجب على القول الثاني قطعا
وهل نقول انعقد جميع الولد حرا او نصفه ثم عتق نصفه الاخر عند
اداء القيمة فيه قولان واما على القول الاول والثالث فينبني على
ان الملك يحصل قبل العلوق او بعده او معه ان قلنا بعده او معه
وجب نصف قيمته ايضا وان قلنا قبله لم يجب وهو الذي اجاب به القاضي
وعن وان كان معسرا بقي نصف شريكه على الرق وهل يكون
الولد حرا كله او بعضه حر وبعضه رقيق فيه قولان تقدما
فلو استولدها الثاني ايضا وهو معسر ثبت الاستيلاد في نصيبه
وكانت مستولدتهما ويجب على كل منهما نصف مهرها للاخر وتجي
فيه اقوال التقاص فان ايسر احدهما ونجز عتق نصيبه فهل يسري
الى نصيب شريكه الوجهان المتقدمان اول الشرط فان قلنا تسري
فعلى القول الضعيف في جواز بيع ام الولد الولا للمعتق وعلى الصحيح
انه لا يجوز هل يكون ذلك فسخا للاستيلاد فيه وجهان كالوجهين
فيما اذا اسرينا العتق الى النصف المكاتب هل يكون فسخا للكتابة
فان جعلناه فسخا فالولاء كله للمعتق وان لم نجعله فسخا كان ولا البعض
للمعتق ولا الحصة التي سرينا العتق اليها للمستولد وشبه الغزالي
الخلاف بالخلاف فيما اذا كان المعتق مسلما والمعتق كافرا **العاشرة**
عبد بين ثلثة لاحدهم ثلثه وللاخر سدسه وللاخر باقيه فاعتق احدهم

نصيبه

نصيبه وهو موسر سرى العتق الى نصيب الشريكين فان لم يوسر الا ببعض
قيمة الباقي وقلنا بالصحيح قوم عليه بنسبة الملكين وعليه من نصيب كل منهما
وان اعتق اثنان منهم نصيبهما معا بان تلفظا به وفرغا منه معا او وكلا وكيلا واحدا
باعتاق نصيبهما فاعتقهما بلفظ واحد فان كان احدهما موسرا دون الاخر
قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما وفي
كيفيته طريقان احدهما فيه قولان احدهما انه يقوم عليهما بالسوية والثاني
على قدر ملكيهما فاذا اعتق صاحبا الثلث والسدس غرم صاحب السدس
قيمة ثلث قيمة النصف وصاحب الثلث ثلثاه وان اعتق صاحبا النصف
والسدس غرم صاحب النصف ثلاثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس
ربعه واصحهما القطع بانه يقوم عليهما بالسوية وعلى هذا لو كان صاحب
السدس موسرا بربع قيمة نصيب الشريك وهو معسر بالحد قوم على الشريك
الحر الربع والثمن اذا كان موسرا به **الرابعة** اذا قلنا يحصل السراية
بنفس العتق وقلنا انه يعتبر قيمته حصة السراية وقت الاعتاق
وان قلنا يحصل عند اداء القيمة فباي وقت يعتبر فيه اوجه اصحها وقت
الاعتاق ايضا والثاني يوم الاداء والثالث باقصى القيم من وقت الاعتاق
الى وقت الاداء وصححه الامام والغزالي والمراد قيمة الحصة لا ما يخصها
من قيمة جميع العبد باعتبار التوزيع وتعتبر القيمة قبل اعتاق الشريك
حصته فلو كانت قيمة نصفه قبل العتق مائة وتسعين بعد عتق الحصة
لزمه مائة **الخامسة** لو اختلفا في قدر قيمة الحصة التي سرى العتق اليها
كما لو قال المعتق قيمتها خمسون وقال المالك بل ثمانون وان كان العبد حاضرا
والعهد قريب عرض على المقومين وعمل بمقتضى تقويمها وكذا ان كان بعد
عهد العتق فالاصح انه لا يجوز اعتمادها في القيمة على ذكر الصفات
وتقدم في الغصب وان مات العبد او غاب وتقدم عهدها به فاما ان يكون
اختلافهما مطلقا او مع التعرض لوصف يقتضي زيادة او نقصانا
القسم الاول ان يكون مطلقا ففيه قولان اصحهما ان المصدق المعتق بيمينه
وفي محلها طرق احدها انهما مطلقان على شيء والثالث

بعلاه

فائدة

ثم انهما مبنيان على ان السراية تحصل بالعتق او بالاداء فعلى الاول المصدق المعتق وعلى الثاني المالك وكذا على قول الوقف ثالثها انهما مفرعان على توقف السراية على الادا واما على القول بحصولها بالاعتاق فالمصدق المعتق قطعا وفيه قول بانهما يتحالفان على الاسع
القسم الثاني ان يكون الاختلاف بسبب تعرض احدهما لما يقتضي زيادة فيها او نقصا منها الضرب الاول ان يدعي المعتق صفة توجب نقصا واما ان تكون خلقية او عارضا فان ادعى انه خلقة كالقول كان اكمه او اخرس وقال الشريك كان بصيرا ناطقا فطريقان احدهما ان المصدق المعتق والثاني انه على القولين في اختلافهما في قدر القيمة مطلقا وقيل ينبني على القولين في تقابل الاصل والظاهر قال الاسنوي والمذهب ان المصدق الشريك والثالث ان قلنا تحصل السراية صدق المعتق وان قلنا بتوقفها على الادا فالمصدق الشريك الرابع
ان القولين فيما اذا كان الاختلاف في عضو ظاهر اما لو كان في عضو باطن فالمصدق الشريك قطعا وان ادعى انه كان به عيب حادث كالزنا والسرقة والاباق وقطع بعض الاطراف فقولان اصحهما قبول الدعوى والثاني منهما تصديق الشريك وهما مفرعان على القول بقول المعتق حال الاختلاف المطلق واما ان صدقنا الشريك هناك فهنا اولى وخصهما الاسنوي بالقول بالتعجيل وجزم بتصديق الشريك على قول التوقف على الادا وبالى الطريق الثالث والرابع هنا ايضا الضرب الثاني ان يختلفا في وجود صفة تقتضي زيادة وهما متفقان على قيمته بدون تلك الصفة كما لو ادعى الشريك انه كان كاتبا وانكره المعتق فان كان العبد حاضرا وهو يحسن الصنعة ولم يمض زمن بعد الاعتاق يمكن تعلمها فيه صدق الشريك وان مضى زمن يمكن تعلمها فيها او كان العبد مات او غاب بني على الخلاف فيما اذا اختلفا في القيمة مطلقا فان صدقنا المعتق هناك فهنا اولى وان صدقنا الشريك فيها وجهان
احدهما

احدهما ان المصدق المعتق ولا يقبل قول العبد على الشريك انه لا يحسن الصنعة ولا على المعتق انه يحسنها بل يحرم السادسة في الطوارئ على المعتق او العبد او الشريك قبل اداء القيمة على قول التوقف السراية عليه وهي ستة احدها موت المعتق فاذا مات قبل ادائها اخذت من تركته كما تؤخذ منها على القولين الاخرين الثاني موت العبد فاذا مات قبل ادائها سقطت في الاظهر وجه وعلى الاول الاخر هل يسن ادائها موت العبد حرا او نصفه رقيقا وجهان واما على القولين الاخرين فلا تسقط القيمة قطعا الثالث اعتاق الشريك نصيبه قبله فاذا اعتقه لا ينفذ على الاظهر الرابع بيعه فاذا باع الشريك نصيبه لم يصح على الاظهر وقطع بعضهم به وكذا الهبة فان قلنا يصح فللمعتق فسخه وبذل القيمة واثبت الامام فيه ترددا والاصل عتقه ولا يعتق على القولين الاخرين الخامس الوطي فاذا وطئ الشريك الجارية قبل اخذ قيمة نصيبه لزمه نصف المهر ولا يلزمه النصف الاخر النصف الاخر على الاظهر الاخير وعلى الاخر يكون للمعتق قال الامام يحتمل ان يصرف الى الجارية واما على القولين الاخرين فجميع المهر لها والاكساب الحاصلة بين العتق والاداء على هذا القول للشريك وفي كسب العبد الموصى بعتقه بين الموت والاعتاق اذا كان يخرج من الثلث طريقان احدهما انه للعبد لانه حر وقته استقرت له وان كان يحكم بعتقه عند الاعتاق والثاني فيه قولان احدهما هذا والثاني انه للورثة قال الماوردي ولو كانت الجارية حاملا وصى بما في بطنها فيه دين العتق والاداء فاجهضت وجبت غرة جنين حر وبعضه حر مملوك ولا يصير المعتق حصة الشريك من الحمل قولا واحدا السادس ان يتعذر اخذ القيمة بطريان فلس من المعتق او هربه فاذا تعذر ذلك ترتفع الحجر عن الشريك في نصيبه ولا يؤثر زوال من بعد ذلك على القولين الاخرين وقال الماوردي على القول الثالث في موضع اذا عسر بعد يساره فالعتق موقوف على اليسر واذا تبينا نفوذ العتق وان اعسر تبينا بقاءه على الرق وقال في اخر اذا اعسر بعد عتقه فللشريك رفعه الى القاضي في طلب القيمة او فسخ الوقف في حصته وكشف الحال

فان طرء حاله اعساره حكم بفسخ الوقف كما يحكم بفسخ النكاح عند الاعسار
ويتصرف الشريك بالبيع وغيره ولو كان المعتق معسرا عند الاعتاق
لم يوثر طريان اليسار في السراية على الاقوال كلها قطعا وعلى
الاقوال كلها للشريك مطالبة المعتق بقيمة نصيبه قال الامام ويلزم
على قولنا بنفوذ البيع ونحوه على قول بوقف العتق على الادا ان لا يملك
مطالبته به وان يكون المعتق مختارا في بذل القيمة كالمشتري واداء
المعتق القيمة اجبر المشتري على قبولها ان وقفنا العتق على ادايها
وان لم يدفعها ولا طالبه الشريك فللعبد طلب ليتخلص من الرق والخلاص
من هذا قال فان للحاكم مطالبته لحق الله تعالى فان كان الشريك غايبا
دفعت القيمة الى وكيله فان لم يكن له وكيل وضعها الحاكم تحت يد امين وله
ان يقرها في يد المعتق اذا كان امينا **السابعة** قال احد الشريكين
للاخر اذا او مهما اعتقت فانت موسر فان كان موسرا قال الشافعي رضي الله عنه
يعتق جميعه عليه قال الاصحاب هذا تفريع على قول تعجيل السراية
نصيبه بالمباشرة وصفه بالسراية ويلزمه قيمة نصيب المعلق
وان قلنا بقول السبب وكذا الحكم اذا ادى القيمة وان قلنا بوقف السراية
على الاداء فنصيب المعلق يعتق عليه لوجود الصفة ونصيبه في ملكه
كما لو انشا العتق معه او يعتق عن المعتق بالسراية فيه وجهان
بنينا على الخلاف المتقدم في نفوذ عتق الشريك قبل اداء القيمة ولو كان
المقول له معسرا اعتق على المقول له نصيبه بالتنجيز وعلى المعلق المقول له
بوجود الصفة **الثامنة** لو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبله
فاعتق المقول له نصيبه فان كانا معسرين او كان المعلق معسرا عتق
على كل منهما نصيبه نصيب المقول له بالتنجيز ونصيب المعلق عليه بالتعليق
وان كان المعلق موسرا وقلنا بتعجيل السراية دارت المسألة فاحد
الوجهين في الدور اللفظي لا يصح الدور وهو قول ابن الحداد
وجماعة يقول لا ينفذ اعتاق المقول له في نصيبه لانه يلزم من نفوذه

علم

عدم نفوذه وعلى هذا فلو قال السيد لعبده مهما اعتقتك فانت حر قبله لم يمكن
من اعتاقه كما في الطلاق ولو صدر هذا التعليق من الجانبين امتنع الاعتاق عليهما
وكذا لو قال احدهما للاخر مهما بعت نصيبك فنصيبي حر قبله لم ينفذ البيع والثاني
قول من لا يصحح الدور وهو الاظهر عند الامام والرافعي انه يعتق نصيب كل منهما
عليه ولا سراية وان قلنا بوقف السراية على الادا فان نفذنا عتق الشريك قبل اداء
القيمة عتق نصيب المنجز عليه ونصيب المعلق قبله على المعلق وان قلنا لا ينفذ
دارت المسألة ايضا ففي الوجهان ولو قال له اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر
مع عتق نصيبك او في حال عتق نفسك فاعتق المقول له نصيبه وهو موسر
فان قلنا بتعجيل السراية فهل يعتق نصيب المعلق عليه بالتعليق او يعتق
على المقول له بالسراية فيه وجهان صحح كلا منهما طائفة وهما كالوجهين فيما اذا
قال لسالم انت حر في حال عتق غانم او مع عتقه ثم اعتق غانما في المرض والثلث
لا يفي الا باحدهما فهل يختص غانم بالعتق او يقرع بينهما وقد بنا بعضهم
على ان العتق المعلق هل يقع مع الصفة او بعدها وان قلنا بوقف على
اداء القيمة فوجهان ايضا احدهما ان الملك ينتقل الى المعتق [illegible] عليه
مع اخر اللفظ او بعده **التاسعة** قال احد الشريكين للاخر وهو موسر
اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكره عتق نصيب المدعي حالا
باقراره على الصحيح في تعجيل السراية ولا يعتق على القولين الاخرين بلا خلاف
وفي تصرف المنكر في حصته بالبيع والعتق وجهان ولو اقام المدعي البينة
عمل بمقتضاها وفي وقوع عتق نصيبه الاقوال وان لم يكن بينة فالقول
قول المنكر مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل كان للمدعي ان يحلف
ويستحق القيمة ولا يحكم بعتق نصيب المنكر في الاصح لكن يسمع شهادة هذا
المدعي اذا كان عدلا مع عدل اخر بالعتق واذا اعتق نصيب المدعي لم
يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا والولاء في نصيبه موقوف
او لا يدعيه واحد منهما ولو كان المدعى عليه معسرا وحلف لم يعتق
من العبد شيء فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه

ولا يسرى إلى باقيه ولو ادعى كل من الشريكين على صاحبه انه اعتق نصيبه
فانكر فان كانا معسرين بقي العبد رقيقا وان كانا موسرين فكل منهما يصدق
بيمينه فاذا حلفا لم يطالب واحد منهما بشي ويحكم بعتق جميع العبد
على قول تعجيل السراية والولا موقوف بينهما وعلى القولين الاخرين لا يعتق
منه شي وحيث كانا معسرين لو اشترى نصيب الاخر حكم بعتق ما اشتراه
فقط وقال البغوي ولو باع احدهما من زيد والاخر من عمرو صح
ولا عتق ولو باعاه من رجل واحد حكم بعتق نصفه قال الرافعي وهذا
لا يسر له وجه لجواز كذبهما ولا ادري أوقع خلل في نسخه ام كيف الحال
ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا فعلى قول تعجيل السراية
يعتق نصيب المعسر وولاه موقوف ولا يعتق نصيب الموسر وان
اشتراه المعسر عتق جميعه. فروع الاول العبد المشترك
اعتقنا العبد معا وانكر الاخر فان كانا موسرين وكان المقر موسرا
قال ابن الحداد وتبعه جماعة حلف المنكر وقال الشيخ ابو علي عندي
انما حلف اذا قال المقر انت اعتقت نصيبك وانا لم اعتق وطلب القيمة
فيحلف انه لم يعتق معه ليأخذ القيمة فاما اذا قال لم تعتق انت
ولا انا فلا مطالبة بالقيمة فلا احتاج عين ويحكم بعتق جميع العبد
باعتراف المقر ان قلنا بتعجيل السراية وان وقفناها على اداء القيمة
فلا يعتق نصيب المنكر وهو لا يدعي قيمة باخذها واذا حلف المنكر
في الصورة التي ذكرها الشيخ اخذ القيمة من المقر وحكم بعتق
جميع العبد وولا نصيب الحالف موقوف ولو مات العبد فلا وارث له
سوا السيد المقر اخذ نصف ماله بالولا على نصفه وفي اخذه من النصف
الاخر قدر القيمة التي غرمها للمنكر وجهان اصحهما نعم وان رجع المنكر
عن انكاره وصدق المقر رد ما اخذ من القيمة وان رجع المعسر
واعترف بانه اعتقه فله كل جميع الولا له. الثاني عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم
ان الثالث اعتق نصيبه فان كان الشاهدان معسرين قبلت شهادتهما وحكم

بعتق

بعتق نصيب المشهود عليه ورق الباقي وان كانا موسرين فوجهان اظهرهما
قول ابن الحداد ان شهادتهما باطلة والثاني انها تقبل في عتق نصيبهما دون
التزام القيمة والاول مفرع على تعجيل السراية اما على قول التوقف
على اداء القيمة فلا يعتق منه لانا لا ننفذ تصرفهما فيه. الثالث
عن الام ان العبد المشترك اذا اعطى احد مالكيه خمسين دينارا ليعتق
نصيبه منه فاعتقه يرجع الشريك عليه بنصف الخمسين ونصف قيمة العبد
ويرجع المعتق على العبد بخمسة وعشرين قال ابن الصباغ وينبغي ان يكون
هذا اذا لم يقع العتق على عين الخمسين واما ان سمى خمسين ثم دفعها اليه واما اذا
وقع العتق على العين ينبغي ان يكون الرجوع بقيمة ما اعتق بالعوض المسمى
قال ويحتمل ان يريد بما اذا كانت قيمة العبد خمسين فيستوي العوض والقيمة
ولو كان المعتق قد قال لست سلمت الي هذه الخمسين فانت حر لم يعتق لانها
لم يسلم له. الرابع لو اعتق شركاه في جارية حبلى وهو موسر ولم يقوم
حتى ولدت عتق معها ولدها ان عجلنا السراية وان اخرناها الى الاداء
ففي النص انه لا يسري الى عتق الولد معها قال القاضي ابو حامد معناه
ان نصيب الذي لم يعتق من الولد مملوك فاما نصيب المعتق فيجب
ان يعتق وقال ابن الصباغ عندي انه اراد ان نصيب الذي لم يعتق
من الولد لا يعتق بدفع قيمة نصيبه من الجارية وعتقها لانه لا يتبعها
بعد الوضع ولا يعتق من الولد نصيب المعتق وهو موسر فيجب
ان يسري قال النووي وهذا متعين. الخامس وكل احد الشريكين
الاخر في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد اعتقت نصفك فان اراد
نصيبي قوم عليه شريكه وان قال اردت نصيب شريكي قوم على
الشريك نصيبه وان اطلق ففي وقوعه عن الموكل او الوكيل وجهان
ولهما التفات على ان النصف المطلق يحمل على ملكه او يشيع قال النووي
ولعل الاصح حمله على نصيب الوكيل قلت وجزم به الغزالي في الخلع
السادس لو كان لمريض نصفا عبدين متساويي القيمة لا مال له غيرهما
فقال اعتقت نصيبي من سالم ومن غانم وقلنا بتعجيل السراية قال الصيدلاني

بعتق ثلثا نصيبه من سالم وهو ثلث ماله ولا يعتق من غانم شي ولو قال اوصي
من هذين حر عتق ثلثا نصيبه من احدهما فيقرع بينهما فمن خرجت له القرعه
عتق ثلثا نصيبه منه وان كان نصفا العبدين ثلث ماله [illegible] نصيبي
من سالم وغانم عتق سالم بالمباشره والسرايه ولم يعتق من الاخر شي
ولو قال نصيبي منهما حر عتق النصفان ولا سرايه **السابع** اشترى امه حاملا
من زوجها وابنها معا وهما موسران والحكم كما تقدم فيما لو اوصي بها
لهما وقبلا وقد مر في الوصيه وحاصله ان الامه تعتق على الابن
والحمل يعتق عليهما ولا تقوم **الثامن** من المولدات شهد شاهدان
على زيد انه اعتق نصيبه من العبد المشترك وهو موسر فحكم القاضي
بشهادتهما ثم رجعا فيغرمان قيمه نصيبه قطعا وفي غرمهما له قيمه نصيبه
الى غيرها لشريكه القولان في رجوع الغرم على شهود المال اذا رجعوا
واستشكله ابن الصباغ هذا اذا اسقطنا الشريك في اخذ القيمه
وعتق جميع العبد اما بنفس الاعتاق او بالاداء على الاحتمالين فاما اذا
كذبهما وقال لم يعتق زيد نصيبه فان قلنا بتعجيل السرايه عتق جميعه
ولا يلزمه للشريك شي وان قلنا بتاخيرها الى الاداء قال الشيخ ابو علي
يجبر على اخذ القيمه لتكمله العتق على زعمها ان كان مصرا على التكذيب
ولو شهدا على احد الشريكين بانه اعتق نصيبه واخران على الشريك
الثاني انه اعتق نصيبه وهما موسران فان رجحنا البينتين عتق الكل
على الاول ان قلنا بتعجيل السرايه وعليه قيمه نصيب الاخر وان رجعنا
على اداء القيمه خرج على الخلاف في اعتاق الثاني قبل اخذ القيمه من الاول
انه لا ينفذ ويوجه قيمه نصيبه من الاول لتحقيقنا [illegible] عتق
جميع العبد ولا يقوم لعدم العلم بالسبق ولا السابق ولو رجع الشاهدان
على احدهما عن شهادتهما لم يغرما شيئا وان رجع البينتان فوجهان
احدهما ان الحكم كذلك واظهرهما انهم يغرمون قيمه العبد **الخاصه التاسعه**
العتق بالقرابه فكل من دخل في ملكه احد اصوله وفروعه وهو من اهل
التبرع عتق عليه حلالا كان او ذي فانه وقفه على انشا العتق بعده

فقول

فقولنا دخل في ملكه يشمل الدخول القهري بالارث والاختياري اما بعوض كالابتياع
او بغير عوض كالاتهاب وقبول الوصيه ووقوعه في سهمه بقسمه الغنيمه
والمشهور المنصوص انه يملكه بالطريق المملك ويترتب عليه العتق وقال
ابو اسحق المروزي من اشترى قريبه ان وقع ملكه بالعتق ولا يعوق الا يحصل
ثم انقطع لمضادته له واختاره الغزالي وعلى الاول اذا ملكه بالشرا فيعتق
وجهان احدهما بالشرا فلا خيار لواحد منهما وثانيهما باستقرار العقد للزوم
بالعقد مالكا وبالملك معتقا فيثبت الخيار للبائع وفي ثبوته للمشتري وجهان
بنا على انه يملك بالعقد او بانقضا الخيار فعلى الاول ان اختار البائع الفسخ فسخ
وان اختار الامضا سقط خيار المشتري وكان الامضا قاطعا له ولا فرق
بين ان يكون الاصل والفرع مسلما وكافرا ولا يعتق الاصل والفرع من الربا
ولا المنفي باللعان على المذهب ويخرج بقيد اهليه التبرع الصبي والمجنون
والسفيه والمفلس والمريض فليس لولي الصبي والمجنون والسفيه ان يشتري له
من يعتق عليه ولو وهب له قريبه او وصي له به فان كان تجب نفقته
على قريبه بان كان زمنا او مجنونا او غيره فيجب في احد القولين والمحجور عليه
موسر لم يجز له قبوله على الصحيح [illegible] وان كان ممن لا تجب نفقته في الحال
لكونه كسوبا او لكون المحجور عليه معسرا جاز قبوله سوا كان الولي ابا
او جدا او وصيا او قيما فاذا قبل عتق وتردد الامام في وجوبه وظاهر النص
وجوبه وبه اجاب العراقيون وهو الاصح وفي وجوب قبول الهبه القريب
والوصيه به على البالغ الرشيد وجهان واذا لم يقبل الولي فيقبله الحاكم
فان لم يفعل قال الروياني للصبي بعد بلوغه ان يقبل قال الرافعي ولكن
هذا في الوصيه اما الهبه فلا [illegible] ولو كان الموهوب
او الموصي به بعض القريب فان كان المحجور عليه معسرا [illegible] الولي
كما في جميعه وان كان موسرا فان وجبت النفقه لم يجز القبول وان لم
تجب فقولان اظهرهما انه لا يسري [illegible] من السرايه والثاني يقبله ويعتق عليه
ولا يسري وقطع بعضهم بانه ليس له القبول وجعل القولين في صحه القبول
اذا قبل ومنهم من قطع بانه يقطع وجعل الخلاف في السرايه ويجرد

ثلاثة أقوال أحدها تقبل والثاني تقبل ولا تقوم والثالث تقبل وتقوم وهو عرض
وأما المريض فإذا اشترى في مرضه من يعتق عليه نفذ من الوصية
أي في صحة شرائه ثلاثة أوجه ثالثها إن لم يكن عليه دين مستغرق صح وإلا
والأصح الصحة مطلقا لكن إذا كان عليه دين لا يعتق على الغرماء وإن لم يكن عتق
من ثلثه فإن لم يخرج منه ففي صحة الشراء في الزائد على الثلث الخلاف فيما إذا
كان عليه دين فإن قلنا بصحته ففي صحته في الزائد على الثلث قولا التفريق وإن
صححناه وأمضاه البائع عتق ما يخرج من الثلث وفي الزائد إلا أن يجيزه الورثة
قال الماوردي ولو لم يرض البائع بالتفريق فهل له فسخ ما احتمله الثلث
فيه وجهان ينبنيان على أن عتقه حصل بالعقد أو باستقراره فعلى
الأول ليس له ذلك وعلى الثاني نعم فإذا فسخ عاد إلى البائع والثمن إلى الورثة
وإن قلنا لا ينفسخ أمضى البيع في ثلثه وعتق وفسخ البيع في ثلثيه ورد على
بائعه واسترجع الورثة ثلثا الثمن وتقدم أنه إذا أعتق جميعه من الثلث
لا يرث على المذهب وإن ملكه بإرث فهل يعتق من الثلث أو من رأس المال
فيه وجهان الثاني أشبه عند الرافعي ولو اتهبه أو قبل الوصية به
ترتب على إرثه فإن قلنا إنه يحسب من الثلث فهنا أولى وإلا فوجهان وحيث
قلنا يحسب من الثلث لا يرث وحيث قلنا من رأس المال عتق بكل حال
ولو اشتراه بألف وهو يساوي خمسمائة فقدر المحاباة وهو قيمة نصف العبد
يخرج على الوجهين فإن قلنا الموهوب يحسب من رأس المال عتق وخروج
قيمة نصفه من الثلث فإن خرج كله منه عتق وإلا عتق نصفه ومن النصف
ما يحتمله الثلث وإن قلنا يحسب من الثلث حسب قيمة العبد كله منه
كما لو اشتراه بنقد قيمته ولو اشتراه بألفين وهو يساوي ألفا ولم يترك إلا ألفا
آخر فقد روى ابن داود ثلاثة أوجه أحدها أنه يجعل الألف الذي هو ثلث
ماله مقسوما بين العتق والمحاباة لأن العتق ألف والمحاباة ألف والتركة
ثلاثة آلاف فيعتق من القريب نصفه بألف نصفه عتق ونصفه محاباة ويفسخ
البيع في النصف الآخر بألف يرجع إلى الورثة مع الألف المتروك فيصير معهم
ألفان والثاني يقدم المحاباة في الثلث على العتق وهي تستوعب الثلث

ولم

الرابع

ويبقى القريب ملكا للوارث إن لم يكن يعتق عليهم والثالث ينفسخ البيع ويعاد إلى الرق
حتى لا يورث عن غير مالك ويسترجع الورثة جميع ثمنه ويبطل العتق والمحاباة
ولو ورث المريض الذي عليه دين مستغرق أو المحجور عليه بالفلس من يعتق عليه
أو اتهبه هل يصح قبوله ويباع في الدين أو لا يصح يحتمل أن يأتي فيه ما سيأتي
في شرائه ولو اشتراه ففي صحة شرائه وجهان بناهما القاضي على الخلاف فيما إذا
ورثه أو اتهبه يعتبر من رأس المال أو من الثلث وقيل إن لم يصح خرجهما
على القولين فيما إذا قبل العبد الهبة على بعض من يعتق عليه على سبيله
بغير إذنه تفريعا على صحة قبوله بغير إذنه هل يصح ولا يسري أو لا يصح
ويتعلق بهذه الخاصة ثلاث مسائل الأولى إذا قهر حربي حربيا ملكه
خلاف ما إذا قهر المسلم رجلا حربيا وأسره فإنه لا يرق حتى يرقه الإمام
أو نائبه ولو كان المأسور امرأة أو صبيا أو مجنونا رق بنفس الأسر
ولا يختص به القاهر إن قهر بإيجاف خيل وركاب بل يخمس وإن كان
بسرقة أو اختلاس انبنى على أن المال المأخوذ على هذا الوجه هل يخمس
والمشهور أنه لا يخمس فعلى هذا يختص به القاهر وأما الذمي فيملك الحربي
الذي قهره ولا يشترط في الملك بالقهر قصد التملك وقال الإمام عندي
يشترط ولو قهر العبد سيده الحربي عتق العبد وملكه سيده وجاز له
بيعه من الحربي والذمي والمسلم ولو قهر الزوج زوجته واسترقها ملكها
وجاز له بيعها وكذا لو قهرت المرأة زوجها ولو قهر الحربي أباه أو ابنه
فوجهان أحدهما يملكه ويجوز بيعه ولا يعتق لاستمرار القهر الموجب
للملك وهو جواب أبي زيد المروزي والثاني وهو جواب ابن الحداد
لا يملكه كذا ذكر الغزالي الخلاف وجعله الإمام في دوام الملك وأنهما
متفقان على ابتداء الملك وكلام الرافعي يفهمه فإنه جعله في جواز البيع
الثانية وهي مرتبة من أحكام العتق بالقرابة والسراية فإذا اشترى
الموسر بعض قريبه عتق عليه ما اشتراه وسرى إلى الباقي وكذا
لو اتهب بعضه أو قبل الوصية له به سواء علم أن الذي ملكه قريبه

الذي يعتق عليه اما لا والاستيلاء على القريب الذي يوجب الاستيلاء وهو
الصبي والمجنون والمراة فان كان منفردا به وكان ذلك في جهاد فقد ملك
الرقبة اخماسه فيعتق عليه اذا اختار التملك ويسري الى الخمس الباقي
ان كان موسرا وان كان المستولى عليه عن غيره فان لم يكن غنيمة سواء وقعت
حصته عليه ولم يسر لعدم اختياره وان كان ثم غنيمة اخرى فان قلنا
الغنيمة تملك بالاغتنام فهو كالولد لم يكن غيره فيعتق سهمه عنه ولا يقوم عليه
وان قلنا لا تملك الا بالقسمة فان وقع في سهم غيره لم يعتق عليه وان وقع
بعضه في حصته عتق عليه ما وقع له ويسري في لو ورث بعض قريبه
عتق ولم يسر لعدم اختياره واختيار وكيله كاختياره فاذا وكله
في شراء عبد صفته كذا فاشترى له ابنه بالصفة المذكورة عتق ويسري
على الصحيح في انه اذا اشترى لموكله من يعتق عليه وقع له اما لو وكله
في شراء عبد لا بعينه فهو اختيار من الموكل وكذا لو وكله في قبول
هبة ابنه ووصاياه قبل له وصية او هبة بعض قريبه سرى ايضا
وكذا قبول نائبه شرعا حتى لو اوصى له ببعض ابنه ومات قبل القبول وقبل
اخوه عتق الشقص على الميت وسرى الى باقيه ان خلف مالا والقاضي
لم يصحح ذلك على القول والتعلق بالعلم فقال اذا علم انه اوصى له بقريبه
ولم يرد الوصية عتق وان لم يقبل وعلى المذهب في توقفه على القبول
ينبغي ان يخرج على الخلاف في ان الملك هل يثبت بقبول الوارث او لا
ثم يتصل الملك او يثبت للوارث ابتداء وفيه وجهان فعلى الثاني يعتق الابعض
ولا يسري وقد مر في الوصية وجه انه لا يجوز للوارث قبول الوصية
لمن يعتق على مورثه **الثالث** لو اوصى له ببعض من يعتق على وارثه
فان قبل القبول فقبله الوارث بعد عتق ذلك البعض وفي سرايته
الى باقيه ان كان موسرا وجهان اشبههما نعم ويبنى عليه تسميته المسالة
على ان الملك في الموصى به متى يحصل فان قلنا بالقبول فان الملك يحصل للوارث
ابتداء سرى قطعا وان قلنا تعرف انه حصل الموت وجهان في كل صورة
يحصل الملك فيها بطريق اختياري يحصل الملك ولا يقصد به التمليك

كما لو باع بعض من يعتق عليه على وارثه كابن اخيه بثوب ومات وورثه اخوه
فرد الثوب بعيب واسترد البعض وعتق عليه فهل يسري وكما لو اشترى
المكاتب بعض من يعتق عليه ثم عجز ثم عتق لسبقه فكانه يعجز وهل يقوم
والوجهان كما لو خمس فيما اذا باع الكافر عبده المسلم بثوب ووجد بالثوب
عيبا وقلنا لا يصح بيع المسلم من الكافر فهل له رده **فرعان**
الاول جرح ابن رقيق اباه فاشتراه الاب ثم مات من الجراحة فان
صححنا الوصية للقاتل عتق من ثلثه والا فلا قال البغوي وعلى هذا يجوز
ان يكون في صحة الشراء وجهان وقد تقدما في الوصايا **الثاني** قال العبادي
في الفتاوى اذا اشترى المكاتب بعض ابنه يعتق بعتقه وكان عليه
ما دام مكاتبا فاذا عتق لم يقوم عليه الباقي لانه لم يقصد بالاداء الا عتق
نفسه وعتق لا يحصل مع اختياره **الخاصة الثالثة**
امتناع العتق بالمرض يقدم ان العتق في مرض الموت وصية فان كان
على الميت دين مستغرق فهي باطلة وان لم يكن فهي صحيحة محسوبة من الثلث
فان خرج العتق منه نفذ كل والاصح ما يخرج من الثلث فان تبرع الوارث
او اجنبي بوفاء الدين فهل يصح كما لو لم يكن دين فيه وجهان جزم القاضي بالصحة
واستبعد الشيخ ابو حامد وفي الخاصة مسالتان **الاولى** اذا اعتق
المريض عبدا لا مال له غيره فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء
وان لم يكن لم يعتق الا ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة فلو مات قبل موت سيده
فهل يموت حرا كله او ثلثه حر وثلثاه رقيق او رقيقا كله فيه اوجه
صحح كل منها ائمة وبنى بعضهم الخلاف الاول على ان اجازة الوارث ان كان
على الثلث تنفيذ او ابتداء عطية فعلى الاول يموت حرا وعلى الثاني يموت مبعضا
ويظهر فائدتها في امر الاولى في مؤنة تجهيزه فعلى الاول هي في بيت المال
ان لم يخلف شيئا وعلى الثاني ثلثاها في بيت المال وثلثاها على الورثة وعلى الثالث
هي على الورثة **الثاني** لو كان رقيق وهبه واقبضه ومات العبد ثم مات السيد
فان قلنا في العتق يموت مبعضا كانت مؤنة تجهيزه على الموهوب له ثلثها وعلى

ورثه السيد بكمالها وان قلنا يموت حرا كانت على الموهوب منه هنا وان قلنا
يموت رقيقا فعلى ورثته شيئان ولو قبل المتهب لعبده الموهوب فهو كما لو كان
باقيا فيعتبر قيمته الزايد على الثلث للورثة حتى لو كان للواهب مال اخر
يحسب الموهوب من الثلث فان لم يخرج منه غرم المتهب لهم ما زاد على الثلث
وهذا كله تفريع على المشهور ان المقبوض في الهبة الفاسدة غير مضمون
فان جعلناه مضمونا قال الاستاذ ابو منصور يضمن بكل قيمته للورثة
وهذا قياس الوجه الاول وقياس الثالث انه يضمن جميع القيمة وقياس
الثاني انه لا يضمن شيئا الثالث لو اكتسب العبد بعد ما عتقه فعلى الوجه
الثاني والثالث هو كما لو لم يكتسبه وعلى الاول قال الماوردي ان لم يكن له
وارث غير سيده فان كان كسبه مثلي قيمته كما لو كان مائتي درهم وقيمته
مائة ورثهما السيد وعتق جميعه وان كان اقل بان كان مائة درهم
مات نصفه حرا ونصفه رقيقا وكانت المائة للسيد نصفها بحق الملك
ونصفها بحق الولاء وان له وارث غيره فان قلنا بالقديم ان المبعض لا يورث
وماله لسيده فالحكم كما لو قلنا بالجديد انه يورث دخل الدور وعتق
بقدر كسبه فان كان كسبه مائتي درهم عتق نصفه ورق نصفه وان كان مائة
عتق ثلثه ورق ثلثاه الرابع لو كان لهذا العبد ولد من معتقة كان
ولاؤه لموالي امه وان قلنا ان اباه يموت وثلثه حر انجر ولاه الى معتق ابيه
الخامس لو اعتق في مرض موته عبدا وله مال سواه ثم مات قبل موت
المعتق واوصى بوصايا قال القاضي فعلى القول انه يموت حرا او بعضه
يضم قيمة العبد الى الوصايا ويعطي من الوصية بقدر ما يقع في مقابلته
وعلى القول بانه يموت رقيقا يجعل كالمعدوم ويعتق في جميع الثلث
مزاحمة له لان حكي عن النص انه يموت كله حرا ولا يدخل في الوصية ولا يزاحم
الوصايا لانه اعتقه في الصحة والامام روى هذا عن الجمهور وقال هو
قول من يقول في الاولى ان العبد حر كله او رق كله وعلى القول
بانه يموت مبعضا حكمه لو بقي حيا فعلى هذا يخرج من الثلث

ويزاحم

ويزاحم ارباب الوصايا وهو يخالف قول القاضي في احتسابه من الثلث
على القول بانه يموت حرا كله فيحصل على هذا القول في احتسابه من الثلث
وجهان ولو وهب عبدا واقبضه وله مال اخر فتلف في يد المتهب قبل
موت الواهب فهو كما لو اعتقه ومات قبل موته ففي احتسابه من الثلث وجهان
ولو اتلفه المتهب فهو كما لو كان باقيا حتى لو كان له مال اخر حسب الموهوب
من الثلث فان لم يخرج منه غرم المتهب للورثة ما زاد على الثلث السادسة
وهي من الخاصة الرابعة لكن لها تعلق بالمسألة الاولى فلذلك ذكرت معها
اعتق ثلاثة اعبد قيمتهم متساوية لا مال له غيرهم ومات احدهم قبل موت
السيد قال الشافعي والاصحاب يدخل الميت في القرعة فان خرج له
رق الاخران وان خرج لاحد الحيين عتق ثلثاه فقط واستشكله الامام
وقال قياس من جعل الميت كالمعدوم في الاولى ان لا يدخل الميت في القرعة
واذا ادخلناه في القرعة فان خرج له الحرية بان انه مات حرا
موروثا ورق الاخران وان خرج له الرق لم يحسب على الورثة
وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن غيرهما فمن خرج له سهم العتق
عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الاخر وان خرج سهم العتق ابتداء
على احد الحيين وكذا يعتق ثلثاه والميت مات رقيقا ولو كان الميت
اسبق قال ابن الحداد يقرع فان خرج سهم الحرية على العبد الميت عتق
نصفه ورق الحي وان خرج عليه سهم الرق اقرعنا بين الاخرين
فان خرج سهم الحرية على الميت اعتقنا نصفه ورق الاخر وهو مثلا
ما عتق من الميت وان كان يموت احد الثلاثة بعد موت السيد
وقبل وضع الوارث يده على التركة فالحكم كما لو مات قبل موت السيد
فيقرع فان خرج عليه رق الاخران وان خرج لاحد الباقيين عتق
ثلثاه ولم يحسب ما لم يدخل في يد الوارث عليه قال الرافعي ولفظ الصيدلاني
يقتضي الاكتفاء بان لا يكون الميت في يده ليثبت الحكم المذكور ولو اختلف
العبد بين الموت وثبوت اليد فالمحسوب على الوارث اقل القيمتين في الاصح
وان كان موته بعد وضع يده على التركة وقبل الاقراع فاصح الوجهين

انه يحسب الميت على الورثه حتى لو خرجت القرعه لاحد الحبشين عتق جميعه
و الثاني ان الحكم كما لو مات قبل سوق السهم والغزالي حكاهما في الوجيز
فيما اذا مات قبل وضع السهم على التركه وغلط فيه **فرع**
لو قتل احد العبيد الثلاثة قبل موت السيد او بعده لدخل في القرعه
فان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق جميعه وللورثه الاخر
وقيمة القتيل وان خرج للمقتول بان انه قتل حرا وعلى قاتله
ديته لورثته ولا يجب القصاص على المذهب **الخامسة الرابعه**
القرعه والنظر في محلها وكيفيتها **النظر الاول** في محلها
وهو ان يعتق المريض مرض الموت ارقاء دفعة واحده ويقصر الثلث عنهم
ولم يجز الورثه الزائد عليه فيقرع بينهم لجمع الحريه في بعضهم
فيعتق بكماله او يعتق منه بعضه وفي الضابط قيود الاول
ان يعتقهم في مرض الموت ولو اعتقهم في صحته عتقوا كلهم ولا قرعه
الثاني ان يعتقهم دفعة واحده بان يقول انتم احرار او اعتقتكم او
هولا احرار ولو وكل في اعتاقهم وكيلا فيعتقوا دفعة واحده او الاعتاق
اثنين وكيلين فيعتق هو وهما دفعة واحده ولو وكل وكلا فيعتقهم بلفظ
واحد او تعلق عتقهم على فعل واحد او افعال وجدت مجتمعه
سوا كانت افعالا لهم او بعضهم ومن عتقهم بلفظ واحد ان يقول
سالم وغانم وراشد احرار فان قال الحريه في الماضي هو كما لو قال احرار
فيقرع عند الرافعي وقال القاضي ابو حامد بل يراجع فان قال اردت
حريه الاخير قبل وان قال اردت حريه عن لم يقبل وان قال اردت
حريه الجميع فهو كقوله احرار ولو اعتقهم مرتبا قدم الاول فالاول
الى ان يتم الثلث كما لو قال سالم حر ثم غانم حر وكذا لو سالم حر وغانم
حر وراشد حر واستشكل الرافعي هذا الاخير بانه لو عقبه بالاستثنا
بمشية الله رجع الى الكل **الثالث** ان يقصر الثلث عنهم ولم يجز الورثه
فان وفى به او اجاز واعتقوا كلهم ولا قرعه وتجري القرعه فيما لو اوصى
بعتق جماعه يضيق الثلث عنهم وفيما لو قال الثلث كل واحد منكم حر على

المذهب

المذهب في لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهل هو كقوله اعتقتكم فيقطع بالاقراع
او كقوله الثلث من كل منكم حر حتى يأتي فيه الوجهان فيه طريقان ولو اضاف الى
الموت فقال ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي او اثلاثكم او انتم احرار بعد موتي
عتق من كل واحد ثلثه ولا قرعه على الصحيح ولا فرق في الاقراع في صورة الوصيه
بين ان يوصي بعتقهم دفعة واحده او يقدم الوصيه بعتق بعضهم على الوصيه
بعتق بعض بان يقول اعتقوا غانما اعتقوا سالما لان وقت الاستحقاق الموت
بخلاف الترتيب في الاعتاق المنجز فان عتق الاول يقدم قطعا الا ان يرتب
الاعتاق بان يقول اعتقوا غانما ثم سالما ولو علق العتق بالموت فقال اذا مت
فانتم احرار او اعتقتكم بعد موتي ورتب فقال اذا مت ففلان حر وفلان حر
اقرع ايضا وفيه الوجه المتقدم في الوصيه انه لا يقرع ويعتق من كل منهم
ثلثه ولو قال سالم حر بعد موتي وغانم حر بعد موتي وراشد حر بعد موتي فهل يقدم
الاول فالاول كما لو وقع في المرض او يقرع كما في الوصيه فيه وجهان اصحهما
الثاني ولو قال اذا مت فسالم حر ثم بعده غانم ثم بعده راشد قدم الاول فالاول قطعا
وحيث اقرعنا في صوره الوصيه فهل يعتق من خرجت له القرعه بالخروج
ام يتوقف على انشا عتق فيه وجهان اصحهما الثاني ولو دبر عبدا واوصى
بعتق اخر فالمدبر يعتق بالموت والموصى بعتقه يتوقف على انشا عتق وجهان
احدهما يقدم المدبر والمنصوص انه يقرع بينهما وفي كيفيه الاقراع اذا كانوا
جماعه وجهان احدهما انه يفرد كل فريق ويقرع بين عتق المدبر وعتق الموصى به
فاذا خرجت لاحدهما عتق والثاني يخرج في القرعه بين الفريقين ويستوعب
بالثلث من خرجت له القرعه منهما **فرع** الاولى في الاقراع الجمع بين
المتناسبين ولا يجوز التفرقه بين الام وولدها الصغير وفيه نظر لجواز
التفرقه بينهما بالعتق قطعا قال وفي جوازه بين الزوجين وجهان وجه
المنع انه قد يفضي الى فسخ النكاح وهذا كله عند امكان الجمع
فصل في مسايل من الدور وكيفيه الاخراج من الثلث ويحتاج
في معرفتها الى تقديم قاعدتين احداهما ان المعتبر لمعرفه الثلث

فيمن نجز عتقه في مرض الموت قيمه يوم الاعتاق لا الا قراع وفيمن اوصى بعتقه
قيمه يوم الموت وكذا من علق عتقه بالموت وتعرفه ما بقي للورثه اقل قيمه من
يوم الموت الى ان يقبضوا التركه على المذهب وقال هو دالى قيمه يوم الموت
فعلى المذهب اذا نجز عتق عبد في المرض واوصى بعتق اخر قوما الاول يوم عتقه
والاخر يوم الموت ونقيه التركه باقل القيمتين من وقت الموت الى وقت قبضهم
اياها فان خرجا من الثلث عتقا وان خرج احدهما اعتقنا المنجز اعتاقه
فان زاد الثلث على احدهما اعتقنا بقدر الزياده من الموصى بعتقه وان نقص
رققنا بقدره من المنجز اعتاقه ولو اعتق في مرضه عبدا منهما ان قال
احدهما والاخر واوصى بعتق احدهم بان قال اعتقوا احدهما ولا ... الورثه
نكتب رقعه للعتق واخرى للوصيه ورقعتان للتركه فمن خرج له سهم العتق
فكانه اعتقه بعينه ومن خرج له سهم الوصيه فكانه اوصى باعتاقه بعينه
ويكون الحكم كما تقدم وقال ابن الصباغ يميز الثلث بالقرعه اولا ثم يميز
من المنجز اعتاقه وبين الاخر وقد مر نظيره عن الماوردي التاسعه
كل عبد من العبيد المنجز عتقهم اذا عتق بالقرعه يحكم بعتقه من يوم الاعتاق
لا من يوم القرعه وله ما اكتسبه من يوم الاعتاق ولا يحسب من الثلث
سوا ما اكتسبه في حياه معتقه وبعد موته وكل من بقي منهم رقيقا فاكسابه
قبل موت سيده يحسب على الوارث في الثلثين واكسابه بعد موت سيده
وقبل القرعه لم يحسب عليه لحصولها على ملكه واما العبد الموصى بعتقه
فلمن يكون اكسابه بعد موت سيده وقبل اعتاقه فيه ثلاث طرق اصحها
القطع بانها للعبد لاستحقاقه العتق بالموت استحقاقا مستقرا
والثاني انها للورثه وهو مقتضى قول المتولي والرافعي في موضع انها للورثه
قطعا ولا تتعدى منها وصايا الميت ولا تقضى ديونه خلافا للاصطخري
ذكره الماوردي والثالث فيها قولان وذكره الرافعي في موضع رجعنا
الى المسايل الاولى اعتق في مرض موته ثلاثه اعبد لا ملك له غيرهم قيمه
كل منهم مايه واكتسب احدهم قبل موت المعتق مالا فاما ان يكون قدر
قيمته او اقل او اكثر الحاله الاولى ان يكون قدرها فاذا اقرعنا

فان

فان خرجت القرعه للمكتسب عتق وفاز بكسبه ورق الاخران وان خرجت لاحد الاخرين
عتق ولم تقع به بل تعاد القرعه بين المكتسب والثاني فان خرجت لغير المكتسب عتق منه
ثلثه وبه تتم ثلث ربع مايه وبقي ثلثاه والمكتسب وكسبه للورثه وان خرجت للمكتسب
وقع الدور لانه يعتق بعضه ويتوزع الكسب على ما عتق وعلى ما رق ولا يحسب عليه
حصه ما عتق ويزيد التركه بحصه ما رق واذا ازدادت زاد ما عتق ويزيد حصته
وسبيله الجبر والمقابله ومحصله انه يعتق من العبد المكتسب ربعه ويتبعه
ربع كسبه ويبقى للورثه ثلاثه ارباعه وثلاثه ارباع كسبه فجملة المعتق يساوي
مايه وخمسه وعشرين وجمله ما بقي بيد الورثه عبدهما ونصف وربع عبد
ثمانه وخمسه وسبعين وخمسه وسبعون من الكسب وذلك ضعف ما اعتقناه
الثانيه ان يكون مثلي قيمته بان اكتسب مايتين فان خرجت القرعه الثانيه للمكتسب
لغير المكتسب عتق ثلثاه وبقي المكتسب وكسبه للورثه وان خرجت
فقد عتق منه شي وتبعه من كسبه شيئان يبقى للورثه اربعه اعبد الا ثلاثه
اشيا وان شيت اربع مايه الا ثلاثه اشيا تعدل ضعف ما عتق وهو شيان
وبعد الجبر الاربع مايه حصه اربعه اعبد تعدل العبدين وخمسه اشيا
فيسقط عبدين بعبدين يبقى عبدان في مقابله خمسه اشيا فالشي خمس العبدين
وهو اربعون فقد عتق منه اربعون ويبقى للورثه ثلاثه اخماسه ستون
وثلاثه اخماس كسبه مايه وعشرون والعبد الاخر وجملتها مايتان وثمانون
الثالثه ان يكون نصف قيمته بان اكتسب خمسين فان خرجت القرعه لغير المكتسب
عتق سدسه وهو سته عشر وثلثان ويبقى خمسه اسداسه والمكتسب وكسبه
للورثه وجمله ذلك مايتان وثلاثه وثلثون ضعف ما عتق وان خرجت للمكتسب
عتق منه شي وتبعه من الكسب نصف شي يبقى للورثه عبدان ونصف الا شي ونصف شي
وحاصله انه يعتق سبعه ويبقى للورثه سته اسباعه وهي خمسه وثمانون
وخمسه اسباع ومن الكسب سته اسباع وهي اثنان واربعون وسته اسباع
والعبد الاخر وهو مايه وجمله ذلك مايتان وثمانيه وعشرون واربعه اسباع
ضعف ما عتق المسئله الثانيه اذا زادت قيمه من نجز اعتاقه فكانت
الزياده لكسبه فان خرجت له قرعه العتق فعتقه الزياده غير محسوبه عليه

وان خرجت لغيره حسب زياده قيمته على الورثه ففي المثال المتقدم في الاولى
اذا زادت قيمه احدهم بعد العتق وقبل موت السيد فان خرجت القرعه له
عتق ورق الاخران وان خرجت لغيره عتق ثم يقرع بين الاخرين فان خرجت
لغير من زادت قيمته عتق ثلثه ان كانت الزياده مايه وثلثاه ان كانت مايتان
وسدسه ان كانت خمسين وان خرجت القرعه الثانيه لمن زادت قيمته عتق
منه شي وسبعه من زياده قيمته ان كانت الزياده مايه شي وسبق في يد الورثه
ثلثمايه الا شي تعدل مثلي ما عتق وما عتق مايه وشي فمثلاه مايتان
وشيان فيجبر الثلثمايه الاشي بشي ونزيده على ما عادلها فيصير ثلثمايه تعدل مايتين
واربعه اشيا فاسقط مايتين من الثلاثمايه فيبقى مايه تعدل اربعه اشيا
مايه في مقابله اربعه اشيا تكون كل شي خمسه وعشرين فيعتق من العبد
الزايد القيمه ربعه وسبق بيد الورثه نصفه وربعه وقيمتهما مايه وخمسون
والعبد الاخر قيمته مايه والمجموع مايتان وخمسون وهو مثلا ما عتق
اولا واخرا وعلى هذا القياس اذا كانت الزياده مايتين او اكثر ولو نقصت قيمه
احدهم فعادت الى خمسين فان خرجت القرعه له عتق جميعه ولم يعتق
من الاخرين شي لان المحسوب من الثلث يعتبر من قيمته يوم الاعتاق
كما تقدم وقد كانت يومئذ مايه وان خرجت لغيره عتق منه خمسه اسداسه
لانه ما يخرج بحكم القرعه لمن لم ينقص قيمته ان التركه مايتان وخمسون
ثلثها ثلاثه وثمانون وثلث وذلك قيمه خمسه اسداس من لم ينقص قيمته
ولو كان المعتق عبدان بالصفه المذكوره فعادت قيمه احدهما الى خمسين
فان خرجت القرعه للذي لم ينقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثه نصفه
والعبد الاخر وهما ضعف ما عتق وان خرجت للذي نقص وقع الدور
لانا نحتاج الى ان نعتق شي بحصه معتبر يوم الاعتاق والى ما يصير الى الورثه
فيعتبر يوم الموت وطريقه ان يقال عتق منه شي وعاد الى نصفه
فيبقى للورثه مايه وخمسون سوى نصف شي وذلك يعدل ضعف ما اعتقاه
فبعد الجبر يعدل مايه وخمسين شيين ونصف شي والشي من شيين ونصف
خمساه وخمسا مايه وخمسين ستون فعلمنا انه عتق من العبد يوم الاعتاق
ستون

ستون فعلمنا انه عتق من العبد يوم الاعتاق ستون وعاد ذلك الى ثلثين
وبقي للورثه خمسا هذا العبد وهو عشرون والعبد الاخر وهو مايه والمايه
والعشرون ضعف الستين ولو حدث النقصان بعد موت المعتق وقبل الاقراع
فهل يحسب النقصان على الوارث قال البغوي ان كان الوارث مقصورا اليد عن
التركه لم يحسب عليه كما في حال الحياه والا فالاصح انها تحسب عليه ومن نظايره
ولو كان المعتق عبدا واحدا قيمته عند العتق مايه وعند موت السيد
خمسون فقد عتق منه شي وتراجع ذلك الشي الى نصفه فيقول بقي خمسون
ناقصه بنصف شي تعدل مثلي ما عتق والذي عتق شي فيكون مثلاه شيين
ثم نجبر الخمسين بنصف شي ونزيد مثله على ما عادلها فذلك وهو شيان ونصف
شي يعدلان في مقابله خمسين فالشي من ذلك خمساه وهو عشرون الا انه
عاد الى عشره فيعتق منه قدر عشره وهو خمسه في مقابله
عشرين عادت الى عشره وحكى الماوردي وجها انه لا يحسب عليه النالثه
لو كان فيمن تحرز عتقهم جاريه فحملت بعد العتق وولدت قبل موت المعتق
فالولد كالكسب فاذا خرجت القرعه لها تبعها الولد غير محسوب من الثلث
وان خرجت لغيرها جا الدور ففي المثال المتقدم في المسئله الاولى ان خرجت
القرعه لها عتقت وتبعها ولدها ولا يحسب من الثلث وهو حر لا ولا عليه
وان خرجت لغيرها عتق ثم يقرع بين الباقين فان خرجت لغير الحامل
عتق ثلثه وان كانت قيمه الولد مايه وثلثاه ان كانت قيمته مايتين وسدسه
ان كانت قيمته خمسين وان خرجت للوالده وقيمه حملها مايه فقد عتق منها
شي وتبعها من حملها مثله وبقي في يد الورثه ما قيمته ثلثمايه الا شيين
تعدل مثلي ما عتق والذي عتق قيمته مايه وشي فمثلاه مايتان وشيان فيجبر
الثلثمايه بشيين ونزيد مثلها على ما عادلها فيصير ثلثمايه تعدل مايتين واربعه اشيا الا
المايتين قصاصا بقي اربعه اشيا في مقابله مايه تكون كل شي خمسه وعشرين
فيعتق ربعها وربع حملها ويرق باقيهما والعبد الاخر وذلك مايتان وخمسون
وهو مثلا ما عتق وهذا كله اذا ولدت قبل موت السيد فان ولدت
بعده فان خرجت القرعه لها فالحكم كما تقدم وان خرجت لغيرها فان وضعته
لاكثر من سته اشهر من الموت عتق من خرجت له القرعه فقط ولا يعاد [illegible]

يحدونه على املاك الورثه وان ولدته لاقل من سته اشهر فهل هو كالولد وضعته
قبل موته حتى يكسب على الورثه من الثلثين ويقرع بين الولد والاخرى او لا
ويكون حكمه كما لو وضعته لاكثر من سته اشهر من حين الموت فلا تعاد القرعه
قال الماوردي والبغوي بنى على ان الحمل يعرف ام لا ان قلنا لا فهو كالحادث
بعد الموت فلا تعاد القرعه وان قلنا نعم فهو كالحادث بعده فيعاد قال الرافعي
واطلق الصيدلاني حكايه وجهين في انه اذا ولد بعد الموت هل يحسب على الورثه
في الثلثين ام لا ولو اعتقها وهي حامل فولدت قبل موت السيد قال الماوردي
ان قلنا الحمل لا يعرف فله قسط من الثمن والحكم كما لو حملت به بعد العتق
قلت وهذا اختاره القاضي وان قلنا انه يعرف فله وقد فرضنا
قيمته بعد وضعه مايه فهو مما سرى العتق مثل امه وغيرها ولو لم يخلف
المستغير امه وقيمتها مايه وقد اعتقها وهي حامل وقلنا له قسط
فهل يعتق من كل منهما ثلثه او يقرع بينهما حتى يعتق من احدهما الثلثان
اذا خرجت القرعه له ويرق باقيه مع الاخرى فيه وجهان محتملان
احدهما يعتق كما لو اعتق في مرض موته عبدين قيمه كل منهما مايه
لا شي له غيرهما والثاني لا لان الحمل كالتابع لها ولو كان الحمل قد حدث
موجودا حين العتق محتسبا عند الموت فيقوى ان احدهما انه يضاف
الى التركه على قولنا ان له قسط من الثمن والثاني لا ويكون من مال
الورثه فيعتق ثلثها وتسعها بانه في الحريه ويرق باقيهما
الرابعه اعتق عبدا في مرض موته لا مال له غيره قيمته مايه
فاكتسب بعد عتقه وقبل موت السيد مايه فيوزع الكسب على ما عتق منه
وما بقي رقيقا وحصه ما عتق لا يحسب عليه وحصه ما رق يزيد في
التركه فتزيد بزيادتها القدر المعتق ويتبعه حصته من الكسب
واذا زاد ما عتق نقص حصه التركه فينقص ما عتق ويزيد المال الذي يزيد به
ما عتق وهكذا ابدا وزيادته على نقصانه ونقصانه على زياده فيقطع
الدور بالطرق الحسابيه وهي ثلاثه الاولى طريق الجبر والمقابله

فنقول

فنقول عتق من العبد شي ومعه من الكسب شي غير محسوب عليه يبقى للورثه
مايتان الا شيئين وذلك يعدل مثلي ما عتق وهو شيئان نجبر المايتين بشيئين
ونجعل مايتين وتضيف الى ما قابلها مثلها لتصح المقابله فتبلغ اربعه اشيا
فتكون المايتان تعدلان اربعه اشيا فيكون الشي في مقابله خمسين
فعلمنا ان الاسم والعبد اربعه والشي اثنان وهما نصف الاربعه فعلمنا انه
عتق من العبد نصفه وتبعه نصف كسبه غير محسوب عليه وبقي للورثه
نصفه ونصف كسبه وهما ضعف ما عتق الثانيه طريق السهام بان يجعل
للعتق سهما ولما تبعه من الكسب سهما وياخذ للورثه ضعف ما اخذ
للعتق وهو سهمان فيجتمع اربعه اسهم ثم ناخذ الرقبه والكسب وهما مايتان
فنقسمها على الاربعه يخرج من القسمه نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف
الرقبه الثالثه طريق الخطاين بجعل العبد ثلاثه اسهم ونجعل العتق
في سهم يبقى للورثه سهمان ولهم من الكسب سهمان فالجمله اربعه وكان ينبغي
ان يكون اثنان فقد زاد اثنان وهو الخطا الاول ثم نجعله خمسه
ونجعل العتق في سهم ويبقى للورثه اربعه ولهم من الكسب اربعه فالمبلغ ثمانيه
وكان ينبغي ان يكون اثنين فقد زاد سته وهو الخطا الثاني يسقط الاقل
من الاكثر يبقى ثمانيه نقسمها على الاربعه المحفوظه يخرج من القسمه
اثنان فعلمنا ان العبد يجب ان ينقسم على سهمين ثم نضرب ما اجرينا العتق فيه
اولا في الخطا الثاني يكون سته وما اجرينا العتق فيه ثانيا في الخطا الاول
يكون اثنين يسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعه نقسمها على الاربعه
المحفوظه يخرج من القسمه واحد فهو الذي يعتق والواحد من الاثنين
نصف ولو كان كسبه مثلي قيمته او نصفها فالطريق في معرفه ما عتق
يوجد مما تقدم المسئله الخامسه اعتق ثلاثه في مرض موته
قيمه كل منهم مايه لا مال له غيرهم واكتسب كل منهم مايه في حياه المعتق
فمن خرجت له القرعه اولا عتق وفاز بكسبه ثم يقرع ثانيا فمن خرجت له
القرعه عتق منه شي وتبعه من الكسب مثله يبقى مع الورثه اربعمايه

سواسيس بعلي مثلي ما اعتقنا وهو عبدان وشيان فحصل الاربعة اسهم
ونعمل ونزيد مثلها على العبدين وشيين يصير اربعة اعبد واربعة اشيا سقط
عبدين بعبدين بقي عبدان في مقابله اربعه اشيا فالشي نصف عبد فعلمنا
انه عتق من هذا العبد نصفه وتبعه نصف كسبه غير محسوب بقي للورثه
النصف الاخر ونصف كسبه والعبد الاخر وكسبه وجملتهما ثلثمانه ضعف
ما اعتقناه **السادسه** لو اكتسب واحد في المثال المذكور ما به بعد موت
المعتق فان خرجت القرعه له عتق وتبعه كسبه غير محسوب عليه كما لو اكتسبه
في حياته وان خرجت لغيره عتق ورق الاخران ولا نعاد القرعه لمكتسب
بل يفوز به الورثه لحصوله في ملكهم وكسب من اوصى باعتاقه في حياة الموصي
للموصي بل يزيد به التركه والثلث وكسبه بعد موته لا يزيد بها التركه
ولا الثلث بالاحلاف وهل هو للعبد او للورثه فيه طرق تقدمت **السابعه**
لو اعتق جاريتين قيمة كل واحده مايه في المرض ثم ولدت احداهما ولدا
قيمته مايه فقد تقدم انه كما لو اكتسب مايه فان خرجت القرعه للتي
لم تلد عتقت ورقت الوالده وولدها وان خرجت للوالده عتق منها شي
وسهاما من الولد مثله بقي مع الورثه ثلثما سوا شيين يعدل ضعف
ما اعتقنا وهو شيئان فبعد الجبر تعدل ثلثمايه واربعه اشيا
فالشي ربع الثلثمايه وهو خمسه وسبعون فنقول اذا عتق منها
ثلاثه ارباعها وكذا من ولدها بقي مع الورثه ربعها وربع الولد والجاريه
الاخرى وجملته ذلك مايه وخمسون ضعف ما عتق **الثامنه**
لو قال لجاريه لها حامل في مرض موته انت حره وما في بطنك فولدت
لدون سته اشهر من يوم الاعتاق ولم يعتق بعضهم اقرع بينهما فان
خرجت القرعه للولد عتق ورقها ان وفي الثلث به والا عتق بقدره
وان خرجت لها عتقت وتبعها الولد ان وفى بها الثلث والا عتق منها شي
وسهاما من الولد شي وطريق استخراجه ما تقدم فيما اذا اعتق عبدا
واحدا واكتسب وتقويم الولد يكون يوم الولاده وقد تقدم ذكر هذا في كتاب
الوصيه

الوصيه **النظر الثاني** في كيفيه القرعه وكيفيه التجربه التي يرتب عليها
القرعه اما كيفيه القرعه فقد مر في كتاب القسمه ان للقرعه طريقين احدهما
ان يكتب اسما العبيد في رقاع ثم يخرجها على الرق والحريه فمن خرج
اسمه للعتق عتق ورق الباقيان وان خرج اسم احدهم على الرق اولا
ثم يخرج اخرى على الرق او الحريه ويعمل بما فيها ويتعين الباقي للرق
او الحريه **الثانيه** ان يكتب الرق والحريه ويخرج على اسما العبيد
والمقرع مخير بينهما ومنهم من اثبت فيه قولين واختلفوا في انهما في الجواز
او في الاولويه والاكثرون على انه يتخير بينهما في الحقيقه والطريق الاول
اسهل واصوب عند القاضي والامام لان الطريق الثاني قد يحوج الى
اعاده القرعه مرة اخرى على راي فان بعضهم قال يكتب الرق في رقعه
والحريه في اخرى فان خرجت ورقه الرق لواحد عاد الادراج والعرض
من الباقين وهالا امتنعوا من كتابه ورقتين للرق وقال الغزالي
الطريق الثاني اسهل لانه يقطع النزاع في البدايه فمن خرج عليه ويجب
ان يكون الرقاع صغارا متساويه مدرجه في بنادق من طين
او شمع ونحوه وتجعل في حجر من لم يحضر ويغطى بثوب ويدخل من يخرجها
اليه تحته ولا يجوز الاعراض عن القرعه والتمييز بطريق اخر الطائر غراب
ووضع طفل يده على احدهم او من احبه من لا غرض له في التعيين ولا يعتبر
الرقاع في القرعه بل يجوز الاقتراع باشيا متساويه كالاقلام والنوى
ولا يجوز باشيا مختلفه كقلم ودواه وحصاه ونواه قال الامام واذا
اسما الرق والحريه فقال المخرج اخرج على اسم هذا وقال
الاخر لا اخرج على اسمائنا او اثبتنا الاسما وقال المخرج اخرج
على الحريه وقالوا اخرج على الرق او نازع الورثه والعبيد
فقال الورثه اخرج على الرق وقال العبيد اخرج على الحريه
فهذا لم يتعرض له الاصحاب وفيه احتمالان لا راسة الرق والحريه
احدهما انه يقرع بين العبيد اولا حتى يتعين من يعرض على الرق
والحريه فاذا تعين واحد اخرجت قرعه على اسمه والثاني ان سميه

علي رقعة والرق على رقعتين ويعطى المخرج كل عبد رقعة قال الرافعي
وقد سبق في القسمة ان تعيين من يبدا به من الشركا والاجزا منوط
براي القسام فيمكن ان يناط هنا ايضا بنظر من يتولى الاقراع من قاض
او وصي حتى يبدا بمن شا وقد يفرق بينه الامر هنا فان الامر فيه آيل
الى الحرمان الكلي واما كيفية التجزية فهي بحسب الحاجة فاذا اعتق
عبدين لا مال له غيرهما او لا يفي ثلثه بهما ولم يجز الورثة جعلناهما
جزاين واقرعنا بينهما اما باثبات اسميهما كما مر فمن خرج له سهم
الحرية عتق ان احتمله الثلث وان نقص عنه فبقدره وان زاد تمم
من الثاني وان كانوا ثلاثة جزئوا ثلاثة اجزا ان اعتدلت قيمتهم
عتق من خرجت له القرعة ورق الاخران وان تفاوتت قيمتهم كمايه
وماتين وثلثمايه فان كتبت اسماهم في الرقاع فاخرج اسم الاول عتق
واخرجت رقعة اخرى فان خرج اسم الثاني عتق نصفه وان خرج الثالث
عتق ثلثه وان خرج اولا اسم الثاني عتق ورق الاخران وان خرج الثالث
عتق ثلثاه ورق باقيه والاخران وان كتب الحرية في رقعة والرق
في رقعتين واخرج على اسمايهم وان كانوا اكثر من ثلاثة فان امكن تسوية
اجزايهم عددا وقيمة كستة وتسعة واثني عشر قيمتهم متساوية
جزئوا ثلاثة اجزا وفعل بهم كما تقدم في الثلاثة المتساوية وكذا لو امكن
التجزية بالقيمة دون العدد كما لو كانوا اربعة اثنان منهما قيمة كل منهما
مايه واثنان قيمة كل منهما خمسون فيجعل الاخيرين جزا واحدا وكل واحد
من الاولين جزا فان خرجت للاخيرين عتقا ورق الاولان وان خرجت
لاحد الاولين عتق ورق من عداه وكذا لو كانوا خمسة قيمة احدهم مايه
وقيمة كل واحد منهم من الباقين خمسون جعل الاول جزا وكل اثنين
من الباقين جزا وكذا لو كانوا ستة ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مايه
وثلاثة قيمة كل منهم خمسون ضمما الى كل نفيس خسيسا وجعلهم
ثلاثة اجزا وان امكنت التسوية بالعدد دون القيمة كستة قيمة احدهم

مايه

81 90

مايه وقيمة اثنين مايه وقيمة ثلاثة مايه كالمنصوص انهم يجزون واحدا
واثنين وثلاثة ويقرع بينهم وقيل يجزون بالعدد فيجعل الاثنان قيمتاهما مايه
جزءا والذي قيمته مايه مع واحد من الثلاثة الباقين جزا والباقيان
من الثلاثة جزءا ويقرع فان خرجت القرعة للذين قيمتاهما مايه عتقا
ورق الباقون وان خرجت للذين قيمة احدهما مايه اعيدت بينهما وان خرجت
للذي قيمته مايه عتق ورق الاخر وان خرجت للاخر عتق وعتق من الاول
ثلثاه وان خرجت للاولين فقيمتهما ثلثا المايه عتقا واعيدت القرعة
بين الجزين الاخرين فان خرجت على الذين قيمتاهما مايه اعيدت القرعة بينهما
فمن خرجت له عتق ثلثاه وان خرجت للذين قيمتاهما مايه ولذا اعيدت بينهما
فان خرجت على الذي قيمته ثلث المايه عتق جميعه وعتق من الاخر ثلثاه
وان خرجت على الاخر عتق جميعه وهذا تطويل بلا فايدة وان كان للعدد
ثلث صحيح وليس للقيمة ثلث صحيح كما لو كانوا ستة اعبد قيمة احدهم مايه
وقيمة اثنين خمسون وقيمة ثلاثة خمسون فيجزون كذلك فان خرجت
القرعة للواحد عتق ثلثاه ورق باقيه والاعبد الخمسة وان خرجت
للاثنين او الثلاثة عتقوا ثم اقرع بين الواحد وبين الجزء الاخر فان
خرجت للواحد عتق منه سدسه ورق باقيه مع الجزء الاخر وان خرجت
للجزء الاخر فان كان جزء الاثنين اقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق كله
ورق صاحبه مع العبد الاخر وان لم يكن للعدد ثلث صحيح ولا للقيمة
ثلث صحيح كثمانية اعبد قيمتهم متساوية فقولان اصحهما انهم يجزون
ثلاثة اجزا بحيث تقرب من التثليث فيجزون ثلاثة وثلاثة واثنان
ويقرع بينهم فان خرجت قرعة الحرية على ثلاثة رق غيرهم وانحصر
العتق فيهم ثم يقرع بينهم بسهم رق وسهمي عتق فمن خرج له سهم الرق
رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الاخرين وذلك تمام الثلث فان خرج سهم
الحرية على الاثنين عتقا ثم تعاد القرعة بين الستة ويجعل كل اثنين جزءا
فاذا اخرج سهم الحرية لاثنين منهم اعيدت القرعة بينهما فمن خرج له سهم الحرية

ثلثاه هذا اذا اثبتنا في رقاع الحريه والرق فان كتبنا الاسما فاذا
خرج سهم اثنين لم تعد القرعه بين الستة بل يخرج قرعه اخرى ثم يقرع
بين الثلاثه المسمين فيها فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه ولا يجوز
على هذا ان يجزيهم اربعه واثنين واثنين والقول الثاني انا لا نراعي السلب
بل نراعي ما هو اقرب الى حصل الاخر فيجوز ان يجزيهم اربعه اجزاء فان
اثبتنا الرق والحريه كتبنا الرق في ثلاث والعتق في واحده
فان خرجت رقعه الحريه لاثنين عتقا وتعاد القرعه بين السته
فاذا خرجت القرعه لاثنين اخرين اقرعنا بينهما كما سبق قال الرافعي
ولا يبعد على هذا ان يجوز اثبات العتق في رقعتين والرق في رقعتين
وكان الاثنان اللذان خرجت لهما رقعة الرق اولا ويقرع بين اللذين
خرجت لهما رقعة الرق الثانيه وان شينا اثبتنا اسم كل اثنين في رقعه
فاذا اخرجت رقعه اثنين بالحريه عتقا ثم يخرج رقعه اخرى عليها ويقرع
بين الاثنين اللذين اسمها فيها فمن خرجت له القرعه عتق ثلثاه ويجوز
ان يكتب اسماهم في ستة رقاع ويخرج واحده بعد واحده الى ان يتم الثلث
فان كان العبيد سبعه فعلى القول الاول يجزيهم ثلاثه واثنين واثنين
وعلى الثاني يجزيهم كيف شا الى ان يسوي لثلاثه ارباع كانوا اربعه
فعلى الاول يجزيهم اثنين واحدا وواحدا فان خرج سهم الحريه لاحد
الواحد عتق ثم تعيد القرعه بين الثلاثه فمن خرج له سهم الحريه عتق
ثلثه وان خرج للاثنين اقرعنا بينهما فمن خرج له سهم الحريه عتق كله
ومن الاخر ثلثه هذا اذا اثبتنا الرق والحريه في الرقاع وعلى الثاني ان شينا
اثبتنا اسم كل واحد في قرعه ويخرج باسم الحريه فمن خرج سهمه اولا
عتق ومن خرج اسمه ثانيا اعتق ثلثه وان كانوا خمسه فعلى الاول
يجزيهم اثنين واثنين وواحد وعلى الثاني لنا ان نثبت اسماهم في خمس رقاع
قال القاضي الطبري ومختصر هذا كله انا نجعل الاثنين جزين والثلاثه
ثلاثة اجزا والاربعه فصاعدا ان امكن تعديل الاجزا بالقيمه حتى يكون

كل جزء ثلث المال جعلت ثلاثه وان لم يكن ذلك لانه لا ثلث يصح لعدادهم والقيمه
فالصحيح انهم يجزون ثلاثه ويقرع بينهم حتى يستوفي الثلث قال الماوردي
هذا كله اذا كان المقصود عتق الثلث فان كان المقصود عتق الربع
جزوا اربعه اجزاء ان يخرجه من اربعه وان كان المقصود عتق النصف
جزوا جزين ثم على هذا ثم القولان في الاستحقاق ام في الاستحباب
قال القاضي هما في الاستحباب وكل من الطريقين جايز واختاره الامام
والغزالي وقال الصيدلاني هما في الاستحقاق وهو نص الاكثر

فصل الاولى يشتمل على مسايل

الاولى اعتق في مرض موته عبدا او عبيدا
ومات وعليه دين فان كان مستغرقا لهم فالدين مقدم على العتق فلو
تصرف فيما بينهم في الديون فلو تبرع الوارث او اجنبي بقضا الدين
من ماله قال القاضي ينفذ فيما يحتمله الثلث وحكى الرافعي وجهين
في نفوذه فيما اذا قال الوارث انا اقضيه وانفذ العتق في الجميع احدهما
ينفذ والثاني لا وبناهما بعضهم على الوجهين في نفوذ تصرف الوارث
في التركه قبل الدين واستبعده الشيخ ابو حامد وبناهما على الخلاف
في ان اجازة الوارث تنفيذ فيبطل العتق واجازته ابتدا قال النووي
والاصح ان يكون الاصح نفوذه وان لم يكن الدين مستغرقا فالباقي بعد
وفا الدين كانه جميع التركه فينفذ العتق في ثلثه بعد اكله
اذا اتصل ظهور الدين بالموت فان لم يظهر الا بعد الحكم بالعتق اما
بالقرعه او بغيرها فان كان الدين مستغرقا فقد مر في الخاصه
الثالثه ان العتق يبطل فان قضا الوارث الدين من موضع اخر
ففي نفوذه الوجهان وان لم يكن مستغرقا فان كان المعتق عبدا اتيح
تو سرا لاعتاق فقد مر حكمه ثم وان كان اكثر ففي بطلان القرعه
من اصلها خلاف احدهما يبطل فيكون الحكم كما لو كان الدين معروفا
عند الموت فيقرع ولا يبالي بوقوع سهم الدين على من خرجت له

قرعة العتق اولا واظهرهما لا يبطل لكن يرد من اعتق بقدر الدين
فان كان بقدر نصف التركة رددناه في نصف من اعتقنا وان كان ثلثها
رددناه في قدر ثلثهم وهكذا فلو كان له عبيد ستة فقسنا وهم في القيمة
واعتقنا اثنين منهم ثم ظهر دين بقدر قيمة عبدين بيع من العبيد
الاربعة عبدين للدين انهما كالتالف لانه لا حق لهم في العتق بقي اربعة
وثلثهم عبد وثلث فيقرع بين الذين خرج لهما سهم الحرية بسهم عتق
وسهم رق فمن خرج له سهم الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع الاخر
فان ظهر الدين بقدر قيمته بلا اثنه منهم اقرع بين الذين كان خرج
لهما سهم الحرية فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الاخر وان كان
العبيد اربعة وكنا قد اعتقنا بالقرعة عبدا وثلثا ثم ظهر دين
بقدر قيمة عبد فعلى هذا القول يباع في الدين واحد من الذين استمر
على الرق ويقرع بين الذين خرج لهما سهم الحرية فان خرجت الحرية
للذي كنا اعتقناه كأنه استقرت الحرية له وعاد الثلث من الذي
اعتقناه من الاخر الى الرق وان خرجت للذي عتق ثلثه استقرت حريته
وعاد ثلث صاحبه الى الرق ويبنى على هذا الاصل الخلاف على ان الورثة اذا
اقتسموا ثم ظهر دين هل ينقض القسمة فاذا اقتسموا على ان الدين
فالقسمة باطلة او موقوفة والخلاف في اسقاط القسمة مفرع
على انها بيع اما على القول بانها افراز فلا ينقض الا اذا لم يوفوا الدين
والرافعي قيد ما فرعناه على القول الثاني بما اذا لم يتبرع الوارث
بوفاء الدين والظاهر انه تفريع منه على احد الوجهين المتقدمين
والا فالظاهر مجيء الوجهين هنا ايضا اما اذا اعتق في مرض موته
عبيدا لا يملك غيرهم وعليه دين لا يستغرقهم فيقرع بسهم للدين
والتركة لتصرف العتق عما يصير للدين ويكون التحرير بنسبة

بالدين من التركة على ما يأتي ثم يجزأ الجزء الذي خرج للتركة للورثة والعتق
ويقرع بينهما بثلاث سهام سهم للعتق وسهمان للورثة وهل يجوز ان يقرع
اولا بين العتق والتركة والدين دفعة واحدة كما اذا كان الدين ربع
قيمتهم فيجزئهم اجزاء ويخرج سهما للدين وسهما للعتق وسهمين للتركة
وكما اذا كان بقدر نصف قيمتهم وهم ستة مجزؤون بلانه للدين وجزءان
للعتق وجزءان للورثة فيه وجهان اصحهما وهو نصه في المختصر لا بل يبدأ بهم
وعلى هذا قال القاضي والبغوي يعين من خرجت له قرعة العتق وقال العراقي
يتوقف الى ان يقضى الدين وقيل الوجهان مبنيان على الوجهين المتقدمين
فيما اذا اقرعنا حيث لا دين ثم ظهر دين غير مستغرق فهل تنقض القرعة
وقيل هما مبنيان على الخلاف في ان الدين هل يمنع الارث ومقتضى هذا
البناء ترجيح الوجه الثاني لان الاصح ان الظهور لا ينقض القسمة
فان الدين لا يمنع الارث وعلى الصحيح يكون التجزئة بحسب الدين فان كان
قدر نصف قيمتهم جعلناهم جزئين واقرعنا بينهم بسهم دين وسهم تركة وان شئنا
كتبنا الدين في رقعة والتركة في اخرى واخرجنا احداهما على احد الجزئين
وان شئنا كتبنا اسماء كل جزء في رقعة واخرجنا رقعة للدين او للتركة
فان كان بقدر قيمة ثلثهم جزأناهم ثلاثة او بقدر قيمة ربعهم جزأناهم
اربعة واقرعنا بسهم دين وثلاثة اسهم تركة ولا يجوز ان يقرع بين العتق
والورثة قبل اداء الدين لاحتمال التلف **فرع** لو ظهر للميت مال بعد موت
او غيره بعدما اعتقنا بعض العبيد بالقرعة وارققنا بعضا وان كان ثلث
قيمتهم او اكثر حكم بعتقهم جميعا من حين العتق ويدفع اليهم اكسابهم
من حينئذ ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم كمن نكح نكاحا ظنه صحيحا
فبان فاسدا ثم فرق بينهما لانه انفق على ان لا يرجع قال القاضي ويحتمل
ان يقال يرجع وكذا هنا خلاف الوارث على المبتوتة الحامل بعد الفراق
ثم بان ان لا حمل فانه يرجع وان كان دون ذلك اخرج من الثلث بعض

من ارققناهم اعتقنا بالقرعه كما اذا كنا اعتقنا واحدًا منهم بانه ثم ظهر
ما يخرج به عبد اخر من الثلث يقرع بين الذين ارققناهم فمن خرج له سهم الحريه
عتق ولو كان قد وقع عتق بعضهم من اصل الدين مثل ان كانوا اربعه قيمه
كل مايه وعليه مايه دين فرعنا للدين والتركه وبعنا عبد الدين عايه واقرعنا
بين الباقين فعتق واحد ورق اثنان فظهر له مايه فسيتبين بظهورها
البيع في العبد ونصير بظهورها الكل لا دين عليه ولا تنقض القرعه هنا
اتفاقا فيقرع بين العبد الذي ابطلنا بيعه والباقيان للورثه فمن خرج
له القرعه عتق ثلثه ويجري الحكم في المسله فيما اذا اوصى بعتقهم ولم يكن
غيرهم فاعتقنا ثلثهم بالقرعه فاذا ظهر مال يفي بقيمتهم تبينا استحقاق
الجميع للعتق وفي كسبهم من حين الموت الخلاف المتقدم في كسب الموصى
بعتقه من الموت والعتق المسله الثانيه اذا ابهم العتق بين عبد
او امتين فاكثر بان قال احدهما او احدكم او واحد منكما او احدكن ولم يرد
معينًا امر بالتعيين ويوقف عنهم الى ان يتبين ويلزمه الانفاق عليهم
فاذا عين واحدًا او واحده تعين للعتق فلو قال العتق في هذا لا بل هذا عتق الاول
دون الثاني وهل العتق وقع من حين اللفظ او التعيين فيه وجهان وبني
القفال عليهما ان الوطي هل يكون تعيينا في الامه والاصح انه تعيين فان قلنا
ليس بتعيين فعين العتق في الموطوه فلا حد وحكى البغوي عن القاضي
ان وجوب المهر يبنى ايضا على هذا فان قلنا يحصل باللفظ الاول وجب
وان قلنا بالتعيين فلا وهو مشكل والموجود في تعليق القاضي الجزم
بعدم وجوبه ولو كان الابهام في اماء ووطي احداهن وقلنا الوطي تعيين
انحصر العتق في غيرها فيؤمر بالتعيين فيهن ويتفرع على الوجهين في ان العتق
يحصل ما لو ماتت احدى الامتين قبل التعيين او قتلت فان قلنا يحصل
باللفظ الاول فعين العتق في الميته رقت الثانيه وكانت ديه المقتوله
لورثتها وان عينه في الثانيه كان على القاتل قيمتها للاول وعتقت الباقيه وان

كانت

كانت اقل قيمه وان قلنا يحصل بالتعيين قال الامام والرافعي يعين الباقيه
للعتق لان الميته لا تقبل الاعتاق وقال القاضي يبطل الالزام ولا يومر
ان يعين الباقيه للحريه كما لو قال لله علي ان اعتق احد هذين فمات احدهما
بطل الالتزام اي وقد تقدم عن ابن سريج انه لو قال اذا جا الغد فاحدكما
حر فمات احدهما او اعتقه او باعه قبل مجي الغد وجا الغد والاخر في ملكه
لم يعتق لانه لا يمكن اعتاقهما حينئذ فلا يمكن ايقاعه في احدهما كما لو قال
لعبده وعبد غيره احدكما حر لا يكون له حكم وقد حكى الغزالي في نظيرها من الطلاق
انا اذا قلنا انه يقع عند التعيين فماتت احداهما قبله خلافا في ان الطلاق
هل يقع من حين اللفظ للضروره او يتبين وقوعه على المعينه قبل موتها
كما نقول في المبيع اذا تلف قبل القبض ان يتبين الانفساخ قبيل التلف
ويظهر مجي هذا الخلاف هنا وعلى كل حال لا قصاص على القاتل اذا كان حرا
ولو نذر اعتاق عبد معين فقتل فان قلنا يحصل العتق باللفظ
المبهم فعليه الديه لورثه المقتول وفي حصول التعيين بالمباشره
فيما دون الفرج والقبله واللمس بشهوه وجهان مرتبان على حصوله
بالوطي واولى بان لا يحصل وفي حصوله بالاستخدام وجهان مرتبان على هذه
واولى بالمنع وفي حصوله بالبيع والاجاره والهبه مع الاقباض الوجهان
اللذان في الوطي فان قلنا بالحصول بها صحت والاعتاق ليس بتعيين لان
عتق في من اعتقه قبل وان تعين في غيره عتقا وقتل احدهم ليس بتعيين
فان تعين العتق في غير المقتول لم يلزمه الا الكفاره وان عينه فيه لم يلزمه
القصاص واما المال فان كان حصول العتق عند الابهام فعليه الديه لورثه
المقتول وان قلنا بحصوله بالتعيين فلا ومقتضى ما تقدم ان يتعين
العتق في الاخر بالقتل وفي وجه بخروج المقتول عن اهليه العتق
ولو مات المبهم قبل التعيين قام وارثه مقامه على الاصح المنصوص
وبناه القاضي على الخلاف في ان العتق يقع عند التلفظ او عند التعيين
فعلى الاول لا يقوم مقامه وعلى الثاني يقوم قال الامام وهذا عندي بالعكس
اولى ولا حاجه عندي الى هذا البنا ولا يبعد جريان القولين على المسلكين

وهما مستقلان بالتوجيه فان قلنا لا يقوم مقامه تعينت القرعة فمن
خرجت له عتق هذا كله اذا لم يرد معينا فان اراد معينا وقع العتق
من حين اللفظ قطعا ويؤمر بالبيان ويحبس عليه ويلزمه النفقة
الى البيان فان قال اردت هذا عتق ولغيره ان يدعي عليه انك اردتني وعليه
فان نكل السيد فللعبد ان يحلف ويعتق هو ايضا باليمين المردودة
ولو عين واحدا وقال اردت هذا بل هذا عتقا معا ولو مات واحد منهم
لم يكن ذلك بيانا بل يبقى الامر بالبيان فان قال اردت المقتول لزمه
القصاص ولو كن اماء او كان في المقتولين امة فوطيها لم يكن الوطي تعيينا
للعتق في غيرها فلو عتقها بعد ذلك لزمه الحد والمهر ولو قال السيد
من عتقته اجبر بالتذكر قال الامام وفي حبسه احتمال والذي اطلقه الاصحاب
انه يحبس ولو مات قبل البيان فهل يقوم وارثه مقامه طريقان اظهرهما
والناسي لا والثاني فيه القولان المتقدمان فان قلنا يقوم مقامه [illegible]
احدهم ولغيره تحليفه على نفي العلم فان قال لا اعلم ولم يكن وارث قال [illegible]
انه يقرع بينهم. وعن ابن ابي هريرة انه لا [illegible] هذه الاحكام
فيما اذا سمى من اعتقه ثم قال نسيت من سميته **الثالثة** اذا قال لجاريته
اول ولد تلدينه حر فان كانت حاملا صح التعليق وان كانت حائلا فوجهان
تفريعا في الطلاق وحيث صح فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي واولى العراقيين
بانه يعتق وهو مذهب ابي حنيفة **الرابعة** قال لعبده انت ابني فان احتمل
ان يكون ابنا نسبا عتق ان كان مجهول النسب وثبت نسبه ان كان صغيرا
او بالغا وصدقه فان كذبه لم يثبت نسبه وان لم يحتمل ان يكون ابنا له بان كان
اكبر منه او مثله او اصغر بقليل لا يتصور معه ان يكون ابنا له لغا
فلا عتق ولا نسب كما لو قال اعتقتك من [illegible] ولو كان معروف النسب
من غيره لم يلحقه وعتق في اظهر الوجهين سوا كان العبد كبيرا او صغيرا
مصدقا للسيد او مكذبا ولو قال لزوجته انت امي قال الامام الحكم
في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتق **الخامس** على ميت دين ولو هلك
فاعتقه وارثه او باعه او تصرف في التركة مطلقا فصحته تنبني على ان الدين
يمنع

يمنع انتقال التركة الى الوارث والاصح انه لا يمنع فان قلنا يمنع فابرأ الغريم
من الدين او قضى من غير التركة فهل يقال استقبل الملك حينئذ او يتبين انه
بالموت حكى الامام فيه ترددا واستبعد الاول ثم ان الدين ضعف فالمعظم
الى الثاني ولو كان الدين غير مستغرق فهل يمنع انتقال كلها او بقدره
خاصة فيه وجهان وان قلنا لا يمنع فله تعلق بالتركة قطعا وهل هو
كتعلق الرهن او الجناية فيه خلاف مر واذا كان الدين غير مستغرق
فهل يختص تعلقه بقدره منها او يعمها فيه وجهان اصحهما الثاني اذا عرف
ذلك فان جعلنا الدين يمنع الانتقال لم ينفذ تصرفه باعتاق ولا غيره
الا بالرجوع الى بيع التركة في الدين وان حصلت البراءة بعد ذلك وقلنا
بالانتقال حينئذ فكذلك ان قلنا بالتبين فيطرد في صحته الخلاف
الذي في تصرف المفلس اذا اتصل ما تصرف فيه بفك الحجر ويكون العقود مبنيا
على الشرع واولى بالنفوذ والخلاف فيما اذا تصرف في مال ابيه ظانا حياته
فبان موته والاصح فيهما الصحة وان قلنا الدين لا يمنع الميراث فان قلنا
تعلقه كتعلق الرهن لم ينفذ البيع وفي العتق الاقوال الثلاثة التي في
عتق المرهون ثالثها تنفيذه من الموسر دون المعسر وان قلنا التعلق
الارش جرت الطرق المتقدمة في بيع الجاني احدها فيه قولان والثاني
القطع بالمنع والثالث انه موقوف فان فدى نفذ والا فلا والرابع
ينفذ من الموسر دون المعسر وعن الشيخ ابي علي ان عتق الوارث
المعسر وبيعه لا ينفذ قطعا وفي نفوذ عتق الموسر قولان احدهما
ينفذ ويلزم ويستقل الدين الى ذمة الوارث والثاني انه موقوف
فان حصلت البراءة من الدين نفذ والا فلا وفي نفوذ بيعه اوجه احدها
انه باطل الا ان يأذن فيه صاحب الدين والثاني يصح ويلزم والثالث يصح
ولزومه موقوف على الاداء فان نفذناه لازما صرف الثمن الى الغرما
فلو سلم المبيع الى الوارث فتلف عنده فللغرماء مطالبة المشتري به
ومطالبة الوارث قال الامام وفيما قاله نظر من وجه احدهما انا
وتحول الدين الى ذمة الوارث والذي اراه انه لا تحول الدين الى [illegible]

متلف للعبد فلزمه الاقل من قيمته والدين وثانيهما انه حر ثم يطالب المعسر
وهو يخرج على بيع مال المفلس وكالتها مى مطالبه وبالدين المشترى بالثمن
اذا صححنا البيع والوجه القطع بانه لا يطالبه وفيه نظر والاصح صحه
العتق من الوارث الموسر ومنع البيع **السادسة** لو قال لاحد عبديه
غانما وسالم حر ثم اعتق غانما في مرض موته وكل منهما ثلث ماله فوجهان
احدهما يعتق غانم دون سالم وثانيهما يقرع بينهما وهما كالوجهين فيما اذا قال لزوجته
ان طلقتك فعبدي حر ثم طلقها معها طلقة بعد واحدة او انتسابا على انهما وقعتا معا او
قبل الاخر ولو لم يقل معه واقتصر على قوله فسالم حر ابتنى على ان المشروط
يقع بعد الشرط او معه فان قلنا بعده وهو اختيار الجمهور عتق غانم خاصة
وان قلنا معه وهو اختيار الامام والغزالي فالحكم كما لو قال معه ولا فرق
بين ان يكون التعليق وجد في الصحة او في المرض **السابعة** قال احد
الشريكين في العبد ان كان هذا الطائر غرابا فنصيبي حر منه وقال الاخر
ان لم يكن غرابا فنصيبي حر منه وطار ولم يعرف فاما ان يكونا موسرين او
معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا **الحالة** الاولى ان يكونا موسرين
فان قلنا بتعجيل السراية عتق والولا موقوف ولكل منهما ان يدعي بقيمة نصيبه
على الاخر ويحلفه ان ادعى انه بالصفة التي علق عليها صاحبه لا ان اعترف
بالاشكال وان وقفناه على الاداء لم يحكم بعتق شي منه على واحد منهما والحكم
ما سياتي اذا كانا معسرين ولا ينفذ بيع احدهما حصته وفي عتقهما
وجهان كذا قاله ابن الصباغ ويظهر ما تقدم في السراية بخلاف
في صحة البيع **الثانية** ان يكونا معسرين فلا يحكم بعتق نصيب احد منهما
ولو اشترى احدهما نصيب الاخر حكم بعتق نصفه ان تساويا ونحو ذلك
النصيبين في تفاوتا وهذا ظاهر اذا كانا معترفين بالاشكال اما لو ادعى
كل منهما ان نصيب صاحبه عتق بوجود الصفة فيظهر انه في نصف العتق
في المشترى الوجهان المتقدمان في كتاب الطلاق فيما اذا كان التعليق
من شخص في عبدين فاشترى احدهما العبد الاخر ولو باعا نصيبهما لثالث
عتق واحد النصيبين ولا رد له عليهما ولا على واحد منهما على الاصح وصار بيعهما
ان جهل الحال ولو باع كل منهما من واحد فهو كما لو بقيا في ملكهما ولو نادى لا

النصيبين

النصيبين فان كانا معترفين بالاشكال لم يحكم على واحد منهما بعتق شي كما قبل المبادلة
وان زعم كل منهما ان الاخر حنث حكم بعتق الكل وولاه موقوف وان حنث احدهما
صاحبه ولم يحنثه الاخر حكم بعتق ما صار للمحنث وولاه موقوف ولا يحكم بعتق
نصيب من لم يحنث وقد تقدم الخلاف في ان مثل هذا الشرا فدا او بيع او فدا
من المشتري بيع من البائع **الثالثة** ان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا
فان قلنا بتعجيل السراية عتق نصيب المعسر بكل حال دون نصيب الموسر
وان وقفناها على الاداء لم يحكم بعتق واحد من النصيبين وللمعسر ان يدعى
قيمته على الموسر ويحلفه **الثامنة** قال لعبديه سالم وغانم احدكما حر
ثم غاب سالم ووقف مبشر الى جانب غانم فقال لهما احدكما حر ومات قبل
البيان اقرع بين غانم وسالم فان خرجت لسالم عتق ثم تعاد القرعة بين غانم
ومبشر فمن خرجت له القرعة منهما عتق وان خرجت لغانم اولا قال
الماسرجسي تعاد القرعة بينه وبين مبشر ايضا فان خرجت لغانم ايضا
لم يعتق غيره وان خرجت لسالم عتق ايضا واستحسنه الامام وقال
الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني لا تعاد بينه وبين مبشر بل يعتق غانم فقط
ولفظ الغزالي مشعر بتصوير المسئلة فيما اذا لم يرد معينا ولفظ
الرافعي والامام يشعر بانها فيما اذا اراد معينا **التاسعة** قال لعبديه
اعتقت احدكما على الف واحدكما حر على الف فقبلا جميعا عتق احدهما
ويؤمر بالبيان فان مات قبله ولم يقم وارثه مقامه فيه او قام
فلم يبين ولم يكن ادرى اقرع بينهما فمن خرجت له قرعة الحرية عتق
ويلزمه قيمته لا الالف على الصحيح ولو قبل احدهما فقط وان الالف
لم يعتق واحد منهما ولو كان الابهام من الاسير فقبل بكونه طوا احدهما
تعينا فيهما والعتق في الاخرى فيه الوجهان المتقدمان **العاشرة**
زوج الشريكان الجارية المشتركة من ابن احدهما فاستولدها منه عتق
نصفه على جده ولا يسري وهل المانع من السراية انه عتق عليه قهرا
او انه انعقد رقيقا وعتق فالمانع حصول الملك فيه اختيارا فيه وجهان
الحادية عشرة في النكاح ان من غر بحرية امة ونكحها فاتت منه بولد
ينعقد حرا ويلزمه قيمته لسيدها فلو اشتري ذلك في جارية ابنه لزمه قيمته

ايضا على الصحيح وهو قول ابن الحداد وقيل لا لانه ان لم يعتق حرا فلا سراية
وان لم يعتقد رقيقا عتق على جهته **الثانية عشرة** مات رجل عن ابن
والتركة ثلاثة اعبد قيمتهم متساوية فقال الابن اعتق ابي هذا ثم قال [الحداد]
مستقرا له والى الاخر عتق ابي هذا وهذا ثم قال بل اعتق الثلاثة فالاول
الاول حر بكل حال ويقرع بينه وبين الثاني لاقراره الثاني فيعتق ان خرجت
القرعة له ويقرع بين الثلاثة مرة ثانية لاقراره الثالث ويعتق من خرجت
القرعة له فان خرجت القرعة في المرتين للاول لم يعتق غيره وان خرجت
للثاني فيهما وللاول في الاولى وللثاني في الثانية او بالعكس عتقا دون
الثالث وان خرجت للاول في الاولى وللثالث في الثانية عتقا دون
الثاني وان خرجت للثاني في الاولى وللثالث في الثانية عتقوا جميعا
الاول لاقراره الاول والثاني لخروج القرعة بمقتضى الاقرار الثاني
والثالث لخروج القرعة له بمقتضى الاقرار الثالث قال الشيخ ابو علي
فان كانت قيمتهم مختلفة كما اذا كانت قيمة الاول مائة والثاني مائتين
والثالث ثلثمائة فالاول حر بكل حال وهو دون الثلث فاذا
اقرعنا بينه وبين الثاني فان خرجت القرعة له عتق وعتق من الثاني [نصفه]
وان خرجت للثاني عتقا معا لان موجب اقراره الثاني ان يعتق الثاني كله
او نصفه والاول واذا اقرعنا بين الثلاثة فان خرج سهم العتق للثالث
عتق ثلثاه وهما ثلثا التركة وان خرجت للثاني لم يعتق الثالث ولو خرجت
القرعة الاولى للاول وللثاني ولانه ثلث ماله وان خرجت للاول
فهو سدس التركة فيعاد القرعة لاكمال الثلث من الثاني والثالث
فان خرجت للثاني رق الثالث ولا يعتق من الثاني الا ما عتق [بالقرعة]
الاولى وهو جميعه او نصفه وان خرجت الثالث عتق ثلثه لان مع
الاول ثلث التركة ذكره لا يعتق ومفهوم كلامه انه اذا خرج سهم العتق
في القرعة الثانية بين الثلاثة للثاني لم يعتق منه الا ما عتق وكذا
حكاه عنه الامام واعترض عليه بان الثاني استحق بالاقرار الثاني ان يقرع
بينه وبين الاول وبالاقرار الثالث ان يقرع بينه وبين الاول والثالث فلم
يكمل له الحرية في القرعة الاولى لخروج السهم الاول وجب ان يكمل في الثانية

اذا

اذا خرج له سهم العتق لان قضية الاقرار الثالث كذلك عند استواء القيم
اذا لم يعتق بالقرعة الاولى يعتق بالثانية اذا خرج السهم له المسألة بحالها
لكن القيم على العكس فقيمة الاول ثلثمائة فيعتق من الاول ثلثاه بكل حال ثم يقرع
بينه وبين الثاني فان خرج سهم العتق له لم يعتق منه شيء اخر ولا من غيره
وان خرج للثاني عتق بكماله لانه ثلثه ثم يقرع بين الثلاثة فان خرج السهم
للاول لم يرد شيئا على ما عتق في القرعة الاولى لانه لكن خرجت له فيكمل عتقه
وقد زاد العتق على الثلث **الثالثة عشرة** لابن الحداد ايضا مات وترك
ثلاثة بنين وثلاثة عبيد لا يملك غيرهم فقال احد البنين ان اباه اعتق في مرضه
هذا العبد والاخر انه اعتقه وهذا الاخر معا والثالث انه اعتق الثلاثة
جميعا فان كانت قيمتهم متساوية عتق ثلث الاول بكل حال ثم يقرع بينه
وبين العبد المضموم اليه باقرار الثاني فان خرجت القرعة للاول عتق منه
ثلث اخر وهو حصة المقر الثاني لان مقتضى اقراره عتقه كله اذا خرجت
القرعة له وان خرجت للثاني عتق ثلثه كذلك ثم يقرع ثانيا بين الثلاثة
فمن خرج له سهم العتق للاول عتق جميعه وان خرج للثاني عتق منه ثلث اخر
وان خرجت للثالث عتق من كل عبد ثلثه وجبت حكما بعتق بعض احدهم
فلا سراية ولو صار بعض من اعتقنا بعضه باقرار احد البنين في ملك المقر
بالقسمة او بغيرها حكمنا عليه بعتق باقيه لاقراره بحريته كله وان كانت
قيمتهم مختلفة كما اذا كانت قيمة الاول مائة وقيمة الثاني مائتين
وقيمة الثالث ثلثمائة عتق من الاول ثلثه باقرار الاول ثم يقرع بينه
وبين الثاني لاقرار الثاني فان خرج السهم للثاني عتق عليه الا نصفه لانه حر
اذا خرج له سهم العتق بمقتضى اقرار الثاني اذ هو ثلث المال فيعتق
اقراره في حصته وان خرج للاول عتق منه ثلث اخر ومن الثاني سدس
لان قضية اقراره ان يعتق الاول اذا خرجت القرعة له ونصف الثاني
تكملة الثلث وهو واحد باقراره في حصته من عتق نصف الثاني وهو سدس
ثم يقرع بين الثلاثة لاقرار الثالث فان خرج السهم للثالث عتق منه
تسعاه لان قضية اقراره ان يعتق منه ثلثاه عند خروج القرعة له

لا ما ثلث التركة فيو احد بافراده في حصته وهي ثلث الثلث وذلك تسعا
الجملة وان خرجت للثاني عتق منه ثلثه المختص بالمصير الثالث لانه في قضية اقراره
عتق جميعه عند خروج القرعة له فانه ثلث التركة فيو احد به في حصته
وان خرجت للاول عتق منه ثلثه لمثل ذلك لكن لا بد من اكمال الثلث بعد
القرعة من ماله ليعتق حصته من تمام الثلث فان خرج سهم العتق للثاني
عتق منه سدسه لانه مع الاول تمام الثلث حصته من الثلث منه
السدس وان خرج للثالث عتق منه تسعه لانه مع الاول ثلث التركة
وحصته من الثلث تسع **الرابعة عشرة** له ايضا شهد شاهدان
على ميت انه اوصى بعتق سالم وقال الوارث اوصى بعتق غانم وكل منهما ثلث ماله
فان لم يكذب الوارث الشاهدين عتق سالم بالبينة واقرع بينه وبين غانم
بالاقرار فان خرجت القرعة للاول لم يعتق الثاني وان خرجت للثاني
عتقا معا وان كذبهما عتقا ولو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وشهد
وارثان انه اوصى بعتق غانم وهو ثلث فان كذبا الاجنبيين عتقا جميعا
وان لم يكذباهما اقرعنا بينهما **الخامسة عشرة** لابن الحداد ايضا
ثلاثة اخوة في يدهم امة وولدها وهو مجهول النسب فقال احدهم هذه
مستولدة لي وهذا ولدي منها وقال الاخر هي ام ولد ابينا والولد اخونا
وقال الثالث هي امتي والولد عبدي فالكلام في احكام احدها في نسب الولد
ولا نسب من ابيهم قطعا واما بنوته من المستولد فتبنى على ان استلحاق
عند مجهول هل يلحقه ان قلنا نعم ثبت نسبه منه وان قلنا لا فوجهان
اظهرهما انه لا يلحقه ايضا الثاني في الملك فالقائل هي ام ولد ابينا
لا يدعي لنفسه شيئا فلا كلفهما فلو ادعت الجارية ذلك وانها عتقت
بموت ابيهم فلها تحليف الاخرين انه لا يعلم ذلك واما الاخران فكل منهما
يدعي ما في يد صاحبه فلكل منهما تحليف الاخر على نفي ما يدعيه في الثلث
الذي بيده **الثالث** في الغرم فالقائل هي مستولدة ابينا لا غرم له ولا عليه
ومدعي الاستيلاد يلزمه الغرم لمدعي الملك لاعترافه بانه فوت نصيبه

علم

من الامة وولدها بالاستيلاد وهو يقتضي تقويم المستولدة فيما اذا اتى
على انه كان لمدعي الرق فيها نصيب بالارث او غيره وما الذي يلزمه فيه وجهان
يبنيان على ان الجارية [illegible] وجهان احدهما انها في يدي مدعي
الملك والاستيلاد دون مدعي استيلاد ابيه واظهرهما انها في يد
الثلاثة فعلى الاول عليه لمدعي الملك والاستيلاد ربعها نصف قيمتها [illegible]
قيمته واولادها وعلى الثاني عليه ثلث قيمتها وهو جواب ابن الحداد الرابع
حرية الولد حر من جهة العالمين بالاستيلاد قال الشيخ ابو علي ويعتق
على مدعي انه ابنه نصيب مدعي الرق في نصيبه من الجارية يعني
ان يكون كذا **السادسة عشرة** له ايضا قال لامائه الاربع
كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم وطئ واحدة منهن عتق واحدة
ودخل الموطوءة وهذا العتق المبهم يبنى على الخلاف المتقدم في ان
الوطء هل يكون تعيينا للملك في الموطوءة والعتق في غيرها ان قلنا نعم
وعليه فرع ابن الحداد فان نزع عقب تغييب الحشفة دخلت الموطوءة
وان استدام فوجهان احدهما نعم فيقرع بين الثلاث الباقي [illegible]
الى زيد واظهرهما وهو جواب ابن الحداد لا تقرع بين الاربع وهو
كما لو قال لامته ان وطئتك فانت حرة فوطئ او قال لزوجته ان وطئتك
فانت طالق ثلاثا فان وطئ ونزع في الحال فلا مهر وان استدام ففي المهر وجهان
ولو وطئ ثلاثا منهن واستدام الوطء فقضيته كل وطء عتق امة فان جعلنا
الوطء تعيينا والاستدامة تقتضي الحصر عتقت الاولى والثانية والرابعة
ورقت الثالثة وان قلنا الوطء تعيين والاستدامة ليست تعيينا اقرعنا
بين الاولى والرابعة لانه استكمل الثانية والثالثة بالوطء فان خرجت
الرابعة عتقت وبوطء الثانية يحصل عتق اخر لكن لا حظ فيه للرابعة لعتقها
فالثانية مترددة بين الاولى والثالثة فيقرع بينهما ويحصل من خرجت له القرعة
وبوطء الثالثة يحصل عتق اخر ولا حظ فيه للرابعة ولا لمن خرجت لها القرعة

من الاولى وكالثانية فان كانت الاولى اقرعنا بين الثانية والثالثة وان كانت
الثالثة اقرعنا بين الاولى والثالثة فان خرجت الاولى للاولى دون الرابعة
عتقت وبوطء الثانية استحق عتق احدى وتردد العتق بينها وبين الرابعة
فنقرع بينهما فمن خرجت لها القرعة عتقت وبوطء الثالثة استحق حر
ولا حظ فيه للاولى ولا لمن عتقت من الثانية او الرابعة وان كانت
التي عتقت الثانية اقرعنا بين الثالثة والرابعة وان كانت الرابعة اقرعنا
بين الثانية والثالثة وان قلنا الوطء ليس تعيينا اصلا اقرعنا
ثلاث مرات لاستحقاق العتق الثلاث فنقرع لوطء الاولى بين الاربع بسهم
عتق وثلاثة رق فان خرجت للرابعة عتقت ولا مهر لها اذا لم يطأها
وان خرجت للاولى عتقت واستحقت المهر ثم على الخلاف المتقدم
في ان استدامة الوطء هل يوجبه وان خرجت للثانية او للثالثة عتقت
ولها المهر لانه تبين ابتداء وطئها بعد عتقها ثم نقرع لوطء الثانية
بين الثلاث البواقي بسهم عتق وسهمي رق فان خرج للرابعة فلا شيء لها
وان خرج للثانية عتقت وفي استحقاقها المهر الوجهان فان خرج
للثالثة عتقت واستحقته وان خرجت قرعة الحرية في المرة الاولى
للثانية اقرعنا لوطء الثانية بين الاولى والثالثة والرابعة وان خرجت
القرعة الاولى للاولى فلا مهر لها لان عتقها بوطء الثانية وان خرجت للرابعة
فكذلك لانه لم يطأها وان خرجت للثالثة فلها المهر ثم نقرع لوطء
الثالثة بين الباقيتين فان كانت تعينت الثالثة والرابعة وخرجت
القرعة للرابعة فلا مهر لها وان خرجت للثالثة ففي استحقاقها المهر
الوجهان وان كانت تعينت الاولى والثالثة فلا مهر لمن خرجت لها القرعة
لتقدم وطئها على عتقها وفيه وجه انه نقرع بين الاربع دفعة واحدة
بثلاثة اسهم عتق وسهم رق ويعتق الثلاث برق واحدة قال الرافعي
وهو صحيح لمعرفة حكم العتق من الرق لكن لا يعرف به حكم المهر ثم

ان

ان قلنا الاستدامة توجب المهر ولفظ القرعة على هذا الوجه ومن عتقت بوطئها
استحقت المهر ولو وطئ الاربع عتقن كلهن ويحتاج المهر الى الاقراع ثلاث مرات
فنقرع بين الاربع مرة بسهم عتق وثلاثة رق وثانية بين الثلاث بسهمين
بسهم عتق وسهم رق ثم بين الاثنتين الباقيتين بسهم عتق وسهم رق والضابط
ان ينظر في كل قرعة فمن اصابتها عتقت قبل وطئها فلها المهر ومن بان انها
عتقت بوطئها ففي مهرها وجهان لما لو قال ان وطئت واحدة منكن
فواحدة من صواحباتها حرة ووطئهن جميعا فان جعلنا الوطء تعيينا للعتق
في الموطوءة عتقت الرابعة بوطء الاولى والاولى بوطء الثانية والثانية
بوطء الثالثة ورقت الثالثة وان قلنا ليس بتعيين عتق ثلاث ورقت واحدة
فنقرع بين الثلاث الاخر بوطء الاولى فان خرجت القرعة للثانية عتقت
ثم نقرع لوطء الثانية بين الاولى والثالثة والرابعة فان خرجت للاولى
او الرابعة عتقت واذا وطئ الثالثة عتقت الباقية من الثلاث وهي الاولى
والرابعة من غير قرعة وان خرجت القرعة الثانية للثالثة عتقت
فاذا وطئ الثالثة اقرع بين الاولى والرابعة ويعتق من خرجت لها القرعة
واما المهر فلا مهر للتي عتقت بعد الوطء ويجب للتي تبين عتقها قبله وفي
هذه الصورة لا تعتق الموطوءة بوطئها قطعا والاقراع فيها انما هو
قبل الثالث فان كان رجعيا امر بالثالث **السابعة عشر** قال من له اربع اماء
واربعة اعبد كلما وطئت واحدة فثلاثة احرار وكلما وطئت ثانية فاربعة
احرار فوطئ الاربع فهو كما لو قال للزوجات كلما وطئت واحدة فعبد حر
الثامنة عشر وقد تقدم في الطلاق والظاهر انه يعتق خمسة عشر عبدا
جارية بين شريكين حامل من زوج او زنا اعتق احدهما نصيبه من الحمل وهو موسر
ثم وضعته لدون ستة اشهر من الاعتاق فهو حر بالمباشرة والسراية
وعلى معتقه قيمة نصف شريكه يوم ولادته فان القته ميتا بلا جناية
فلا شيء على المعتق وان كان بجناية فعلى عاقلة الجاني غرة تصرف الى
ورثته الخمس لانه محكوم بعتقه وعلى المعتق نصف عشر قيمة الام لشريكه

فان الجنين لو مات يضمن بها قاله ابن الحداد وقال القفال انما يلزم نصف عشر
قيمة الام اذا كان لا يزيد على نصف قيمة الغرة فان زاد لم يلزم الا نصف قيمة الغرة
لان سبب وجوب الضمان على المعتق الغرة وكما يعتبر وجوب اصل الغرة
يعتبر مقدارها واختار الشيخ ابو علي اطلاق ابن الحداد وقال لا ينبغي
ان ينظر الى قدر الغرة ويلزم نصف العشر بالغا ما بلغ لان انفصاله مضمونا
كانفصاله حيا وانما يجب مراعاة المناسبة بين الغرتين اذا كان الواجب
بالجناية للمعتق فلا يرثه بسببه وهذا كله جواب على حصول السراية
بالاعتاق فان وقفناها على الاداء فاذا وضع وقوم ووصل نصف قيمته
الى الشريك عتق الباقي وان الغرة مستحقة فنصفها لحر وفي نصفه الثاني
على المعتق الخلاف المتقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه ومات
العبد قبل الاداء وان قلنا لا يقوم على الشريك فنصفه حر ونصفه رقيق
فعلى عاقلة الجاني نصفه والى من يصرف فيه الخلاف في ان المعتق هل يورث
ويجب النصف نصف عشر قيمة الام وهو بها للجاني وعلى عاقلته فيه الخلاف
في انه لو مات هل يصرف الى العاقلة **التاسعة عشرة** انما حلف لا يعتق
قيمة كل منهم مائة ولم يبين له غيرهم فشهد اثنان انه اعتق في مرضه سالما
وغانما فصدقهما الوارث في حق سالم وكذبهما في غانم لم يقبل قوله في حق غانم
ويقرع بينهما فان خرجت لسالم عتق ورق الاخر وان خرجت لغانم عتق غانم
بمقتضى الشهادة وغانم بمقتضى الاقرار وان لم يكذبهما في حق غانم اقرع بينهما
فمن خرجت له القرعة دون الاخر ولو شهد الشاهدان انه الثلاثة بعد
وقال الوارث اعتق هذين دون هذا قال ابن الحداد يقرع بين الثلاثة
فان خرجت القرعة للذي انكر الوارث اعتاقه عتق وتعاد القرعة بين الاخرين
فمن خرجت له القرعة عتق بالاقرار وان خرجت القرعة اولا لاحد اللذين
اقر باعتاقهما عتق ورق الاخران وقال بعضهم اذا خرجت لاحدهما
تعاد بينه وبين الاخر لانه بمقتضى الاقرار يقرع بينهما مع ضم الثالث
اليهما وخروج القرعة على احدهما حينئذ تكون قرعة اذا علم انهما

الثالث

الثالث فيقرع بين الثلاثة بمقتضى البينة وبين الاثنين بمقتضى الاقرار ولا يعتق
في القرعتين ترتيب اذا اعدنا القرعة بينهما بعد ما عتق احدهما بالقرعة
بين الثلاثة فان خرجت للذي عتق اولا اقتصر عليه وان خرجت للاخر عتقا
العشرون شهد شاهدان انه اعتق في مرضه سالما والوارث يعتقه
وحكم القاضي بشهادتهما وشهد اخران انه اعتق غانما وكل منهما ثلث ماله ثم رجع
الاولان لم ينقض ويقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول عتق وعلى الشاهدين
الغرم ويرق الثاني ويحصل التركة بكمالها للورثة وان خرجت للثاني عتق ورق
على الاول ولا شيء على الاخرين لان القرعة لم تنقض الحكم من شهادتهما
وقال ابن الصباغ يحتمل ان يعتق الثاني بكل حال ويقرع بينهما لمعرفة حال الاول
فان خرجت له عتق ايضا وغرم الراجعان **الحادية والعشرون**
قال ابن الحداد لو شهد شاهدان على زيد انه اعتق شقصا له من عبد
سرى الى باقيه ان كان موسرا ولزمه قيمته لشريكه فلو رجعا غرما قيمة
نصيبه دون نصيب شريكه قال القاضي الطبري لانهما شهدا بعتق نصيبه
وغرماه قيمة نصيب شريكه والشهادة بالعتق يوجب الضمان والمال
لا يوجبه في قوله اذا رجعا فاما على القول الاخر فيجب ضمانه **الثانية والعشرون**
شهد شاهدان انه قال لاحد عبديه هذا حر بعينه وحكم بمقتضاه
وكذا لو شهدا انه قال لاحدى امرأتيه طالق **الثالثة والعشرون**
في الجملة اجمع كيف شئت قال ابو حنيفة يعتق ولا يتوقف على مشيئته
وقال صاحباه لا يعتق حتى يشاء قال ابن الصباغ وهو الاشبه وقال الروياني
يشبه ان يكون مذهبنا **الرابعة والعشرون** لو علق عتقه بمشيئته
فقال لا اشاء ثم قال شئت يعتق **الخامسة والعشرون** اذا ولد المغرور بها
ولدا وملكه الوالد لم يعتق عليه خلافا لابي حنيفة رحمه الله وكذا لو ملك اصله
او فرعه من الرضاع **السادسة والعشرون** او وصى بعتق عبد يخرج
من ثلثه لزم وارثه اعتاقه فان اباه عتقه الحاكم **السابعة والعشرون**
عبد بعتق حلف بالله انه قيمته عشرة ارطال وحلف لعتقته لا يحله هو ولا غيره
فشهد شاهدان ان قيمته خمسة ارطال فحكم القاضي بعتقه ثم صح العبد بعشرة

قال ابو يوسف ومحمد لا شي على الشاهدين قال ابن الصباغ والروياني وهو الصحيح
لان العتق حصل بالحلف دون الشهادة ليس لديهما **الثامنة والعشرون**
قال الروياني لو قال ان قرأت القران لم يعتق الا بقراءة جميعه ولو قال
قرانا عتق بقراءة بعضه

الخاصية الخامسة الولاء والنظر في سببه
وحكمه النظر الاول في سببه وهو زوال الملك عن الرقيق بالحرية سواء
وقع ذلك تنجيزا او تعليق صفة او تدبيرا او كتابة مع اداء او ابراء او استيلاد
مع موت او اعتاق بعوض كما لو قال اعتقتك بكذا في ذمتك فانه يصح
على الصحيح ويكون عليه الولاء لسيده وسواء وقع اختيارا او قهرا
كما لو ملك قريبه بشرا او ارث فعتق عليه او سرى اعتقه الى نصيب
شريكه ويندرج فيه ما لو قال لغيره اعتق عبدك عني ففعل
سواء ذكر عوضا ام لا فانه يدخل في ملكه ويعتق عليه والولاء له فاما
ان اعتقه عنه بغير سؤال فان العتق يقع عن المالك والولاء له واما
اذا باع العبد من نفسه بثمن في ذمته حال او موجل فانه يصح على الصحيح
والولاء للسيد على الصحيح وقيل لا ولاء عليه وسواء اتفق دين المعتق
والعتيق او اختلفا فيثبت للمسلم على الكافر وللكافر على المسلم وقد يقع
انه لو شهد او اقر بحرية عبد ثم اشتراه صح وحكم بعتقه باقراره
ولا ولاء له عليه ولو اعتقه على ان لا ولاء عليه او على ان يكون ولاؤه لزيد
او للمسلمين لغا الشرط وثبت الولاء له واذا ثبت الولاء على انسان استرسل
على اولاده واولاد اولاده وان سفلوا وعلى معتقه ومعتق معتقه
وان سفل ويستثنى من الاول مسئلتان احداهما ان يكون في اولاده
من مسه الرق وعتق فولاؤه لمعتقه دون موالي ابيه وامه بان يلد
رقيقه رقيقا من حر او رقيق واعتق الولد واعتق ابوه او امه فولاؤه
لمعتقه فان لم يكن فلعصابته من النسب ثم من الولاء فان لم يكن
فميراثه لبيت المال لا لموالي اصليه **الثانية** من ابوه حر اصلي
وامه معتقة ففي ثبوت الولاء عليه لموالي امه ثلاثة اوجه اصحها
لا ولاء عليه وثالثها انه ان كان ابوه عربيا لم نثبته فلا ولاء عليه

وان حكم

وان حكم بحريته بظاهر الحال كالتركي والسلطي ثبت الولاء عليه وهذا اقوى
تفريعا على ان العرب لا يسترقون بحال اما لو انعكس الحال فكان ابوه معتقا
وامه حرة اصلية فالمذهب ثبوت الولاء عليه لموالي ابيه وقيل لا ولاء عليه
ولو كان الاب رقيقا فلا ولاء عليه في حال رق ابيه فان عتق ففي ثبوته عليه لموالي
ابيه جوابان للقفال ثم الشخص الذي خلق حرا وثبت الولاء على اصليه
او احدهما بان يولد بين معتقين او معتق وحرة اصلية او بين رقيقين
كما لو وطئ رقيق امة بظنها زوجته الحرة فان الولد يكون حرا والولاء عليه
لموالي الاب ان كان معتقا ويقدم على موالي الام في صورة ثبوت الولاء عليهما
فان كان الاب بعد رقيقا وقد عتقت الام فالولاء عليه لمعتق الام
فيرثه فان عتق الاب بعد انتقل الولاء من موالي الام الى موالي الاب الا ان
يشتري هذا الولد اباه فانه يثبت له الولاء عليه وعلى اولاده وهم اخوة
الولد واخواته ولا يجر ولاء نفسه من موالي امه على المذهب وقال ابن سريج
يجره الى نفسه ثم يسقط ويصير حرا لا ولاء عليه وهو كوجه تقدم فيما اذا
قتل ولده او زوج عبده امته انه يجب القصاص او المهر ويسقطان وعلى
هذا لو كان للولد اختان فاشترته احداهما ومات الاب كان لهما الثلثان بينهما
نصفين بالنسب والثلث الباقي للمعتقة ولو كان الاب رقيقا وعتق
ابوه انتقل من موالي الام الى موالي الجد على الاصح فلو عتق الاب بعد ذلك
انتقل من موالي الجد الى موالي الاب فلو انقرض موالي الاب انتقل الولاء
الى المسلمين لا الى موالي الجد ولا الى موالي الام وقيل لا ينتقل وعلى هذا
لو مات الاب رقيقا ففي انتقاله الان الى موالي الجد وجهان اصحهما انه ينتقل
ولو مات الاب رقيقا وعتق ابوه بعده انتقل ايضا الى موالي الجد في الاصح
ويجري في الصورتين ثلاثة اوجه ثالثها ان كان الاب حيا لم ينتقل
الى موالي الجد وان كان ميتا انتقل ولو ان مولودا ما مسه رق
له ابوان ما مسهما رق لكل واحد من ابويه ابوان [illegible] حصلت
حرية والديهما بوطي شبهة او نكاح غرور او كانت ام امه معتقة
او عتقت فالولاء فيه تبع لولاء امه وولاء امه تبع لولاء ابيها فان عتق
فان عتق اب امه انجر الولاء الى موالي ابي الام تفريعا على الصحيح

وانجرار الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب فإن عتقت أم أبيه واستقر فيه تبعا على الصحيح
فإن فرضنا الأب رقيقا ثم عتق الجد انجر الولاء من معتق الجد إلى معتق الأب
وحاصله أن الأم أولى بالاستتباع من أم الأم وأم الأب أولى من أم الأم
وأبو الأب أولى من أم الأب وأم الأب أولى من أب الأم فيتبع الأحرار
بحسب الحال إلى أن يستقر في جهة ليس غيرها أولى منه عليها
فرع أعتق أمته التي في عصمة معتق فأتت بولد فإن كان لأقل
من ستة أشهر من وقت الإعتاق فولاؤه لمعتق أمه بالمباشرة لا لمعتق أبيه
وإن كان لأكثر من أربع سنين فولاؤه لمولى أبيه وإن كان لما بين الأمرين
فإن كان الزوج يفترشها فولاؤه لمولى أبيه وفسره في البسيط بالوطء
وفسره القاضي بالبقاء في العصمة وإن كان لا يستفرشها فقولان
ورجح بعضهم أنه لمولى الأم وإن كانت في نكاح رقيق وأتت به
لدون ستة أشهر فولاؤه لمولى أمه ولا ينجر الولاء منه إلى مولى أبيه
إن أعتق وإن أتت به لما فوقها قال البغوي إن لم يفارقها الزوج
فولاؤه لمولى أمه فإذا أعتق الأب انجر الولاء إليه وإن كان قد فارقها
فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفراق فهو منفي عن الزوج
وولاؤه لمعتق الأم وإن أتت به لأقل منها فولاؤه لمعتق الأم فإن عتق الأب
ففي انجرار الولاء إلى موالي أبيه قولان ولو نفى الزوج المعتق ولد زوجته
المعتقة باللعان فولاء الولد في الظاهر لمولى الأم فإن كذب الملاعن
نفسه لحقه وحكمنا بالولاء لمولاه فإن كان الولد مات ودفعنا ميراثه
إلى مولى أمه استرددناه لمولى أبيه **فرع** إن غر وهو حر بأمة
فنكحها وأولدها ظانا حريتها ثم علم أنها أمة فأولدها ولدا آخر
فالولد الأول حر والثاني رقيق فلو أعتق السيد الأمة والولد
الثاني ثم عتق الأب انجر ولاء الولد الأول إلى موالي أبيه ولم ينجر إليه
ولاء الثاني ولو نكحها عالما أنها أمة وأولدها ثم عتقت وأولدها
ولدا آخر فالثاني حر وولاؤه لمعتق الأب والأول عليه ولاء لمعتقه

الشطر الثاني في أحكامه وهي أربعة

وهي أربعة ولاية التزويج وتحمل العاقلة والوراثة والتقديم

في غسله والصلاة عليه ودفنه عند موته وخامس مختلف فيه وهو ثبوت
الحضانة على العتيق وقد عرفت الأحكام في أبوابها فإذا مات العتيق
وليس له وارث نسيب ولا زوجة ورثه معتقه وإن كان له وارث
ذو فرض ورث ما بقي بعد الفرض فإن لم يكن المعتق حيا ورثه بالولاء
أقرب عصباته بأنفسهم دون أصحاب الفروض والذين يعصبون بغيرهم
فإن لم يكن للمعتق عصبة من النسب ورثه معتق معتقه ثم عصباته من النسب
فإن لم يكن فعصبات معتق معتقه من النسب والولاء وهكذا ولو مات العتيق
ولم يخلف إلا أبا المعتق وأمه أو ابنه وبنته أو أباه وبنته أو أخاه وأخته
ورثه أبوه دون أمه وابنه دون بنته وأباه دونها وأخاه دون أخته
فالولاء يورث به ولا يورث ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق إلا
لمعتق أبيه أو جده فلو أعتق زيد سالما فولد لسالم ابن اسمه عمرو
فأعتق عمرو عبدا أو مات عمرو وأبوه سالم وبقي زيد معتق أبيه
ثم مات عتيق عمرو ورثه زيد وضابط من يرث بالولاء المعتق إذا مات
المعتق كل ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق
بصفة العتيق لورثته ثم الذين يرثون من عصبات المعتق يترتبون
ترتيب عصبات النسب إلا في مسائل تقدمت في الفرائض وهي أن أخا
المعتق مقدم على جده في الأصح وقيل يستويان وعلى هذا لا يعاد الأخ
من الأبوين الأخ من الأب على الجد في الأصح ويقاسمهم على السواء
على المشهور وقيل له حكم الأمور كما في النسب ولو كان للمعتق
أخوان أحدهما أخ لأم قدم في الأصح ولا ترث المرأة بالولاء إلا إذا
باشرت العتق فترث عتيقها وأولاده وأحفاده وعتيقه
وأحفاده وهكذا ولو أعتق إنسان عبدا ومات وخلف ابنين
فولاء العتيق لهما فإن مات أحدهما وخلف ابنا انفرد الابن الباقي
بولاء العتيق وميراثه له لأنه لو فرض موت المعتق يوم موت العتيق
ورثه ابنه دون ابن ابنه ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ومات أحدهم
عن ابن وآخر عن أربعة وآخر عن ثلاثة فالولاء بينهم بالسوية فإذا مات
العتيق ورثوه بالسوية لأن المعتق لو مات يومئذ ورثوه كذلك

خلاف ما لو ظهر للعتيق مال فانه يكون ثلثه للابن وثلث اخر الابن ولعله الاخ
للثلاثه لانه استقل الحال باسهم وسرى باسهم اليهم ولو اعتق عبدا ومات
عن اخ شقيق واخ لاب فماله للاخ الشقيق كذا ولاء عتيقه فلو
ولو مات الاخ الشقيق وخلف ابنا واخا فولاء العتيق لاخيه وان كان
ميراثه لابنه كذلك ولو اشترك اب وابنه في عتق عبد ثم مات الاب
وخلف ابنا اخر ومات العتيق كان للابن المعتق ثلاثه ارباع ولايه نصفه
بالمباشره وربعه بالارث وللابن الاخر ربعه بالميراث فلو مات الابن
المعتق وترك ابنا واخاه ثم مات العتيق كان لاخيه نصف ولابنه
نصف ولابيه ولو اعتقت امراه عبدا وماتت وخلفت ابنا واخا
ثم مات العتيق فولاؤه لخاله دون عمه لان الخال اخو المعتقه والعم
اجنبي منها ولو اعتق مسلم عبدا كافرا ومات عن ابن مسلم وكافر
ثم مات العتيق فميراثه للابن الكافر لانه الذي يرث المعتق ولو مات
كافرا ولو اسلم العتيق ثم مات ورثه الابن المسلم ولو اسلم الابن الكافر
ثم مات العتيق مسلما ورثاه ولو اعتق كافر عبدا مسلما وله ابنان مسلم
وكافر ومات المعتق ثم العتيق فولاؤه لابن معتقه المسلم ولو كان الابن
الاخر قد اسلم فالولاء بينهما ولو مات العتيق في حياه معتقه فالولاء لا
فيرثه بخلاف النسب فان من لا يرث لا يحجب غيره ولو قتل المعتق العتيق
وله ابن لم يرثه المعتق لانه قاتل ولا ابنه بخلاف ما اذا قتل الاب ابنه وله ولد
اخر فانه يرثه قال وكذا لو اعتق كافر عبدا ثم استرق الكافر المعتق
وله ابن حر ومات العتيق لا يرثه ابن المعتق وكذا لو اعتق كافر امه مسلمه
وله ابن مسلم لا يلي الابن تزويجها بخلاف الامه يعتقها المراه فان لابنها
تزويجها ابوها وان كانت الانوثه تمنع الولايه والفرق ان الاخوه
في النسب باسه بين الاخ والمقتول فيرثه واما الولاء فلا يثبت للابن
الابعد مع وجود ابيه قاله البغوي في فتاويه وهو مشكل لا يسعى الا بحث
كالنسب والرافعي ذكر خلاف ذلك في كتاب الوصايا في مسئله الولا
وقال يرثه اقرب عصبات السيد وهو موافق لما قاله البغوي في الولايه
النكاح **مسئله** قد يترك السعه من النسب في العتق فيلتبس التورع

والاخر

والاخر فقد يثبت الولاء لاب معتق الاب والمعتق ابن معتق المعتق بعد معتق
معتق الميت ثم عصباته ثم معتق معتقه فلو قيل معتق ابي وان معتق امي
اولى فهذه اغلوطه فان العتيق له معتق فولاه لمعتقه وعصبات معتقه
فلا ولا لمعتق ابيه ولا لمعتق امه عليه ولا لمعتق ابيه ولا ولد ابيه وكذا لو قيل
ان معتق ابي المعتق اولى من معتق المعتق لادلائه بالولاده وهو غلط
لان الميت معتق بالمباشره فلا ولاء لمعتق اصله عليه **فروع**
الاول اشترت امراه اباها فعتق كلها واعتق الاب عبدا ومات ثم مات
العتيق فان لم يكن للاب عصبه من النسب فميراث عتيقه للبنت لانها بنت
معتقه بل لانها معتقه المعتقه وان كان له عصبه من النسب كاخ
او عم ورثه ولا شي للبنت لتاخر الولاء عن النسب ولو اشترى اخ واخت اباهما
فعتق عليهما ثم اعتق عبدا ثم مات العتيق ولم يخلف ارثا نسبيا ورثه
الاخ دون الاخت لان اخاها عصبه المعتق وهو مقدم على معتق المعتق
بل لو خلف الاب ابن عم بعيد كان الميراث له دونها وقد قيل انه غلط
في هذه المسئله اربعمايه قاض حيث قالوا الميراث لهما لانهما معتقا
المعتق ولو كان الاخ مات بعد موت ابيه ولم يخلف الا اخته فلها نصف
ميراثه بالاخوه ونصف الباقي بالولاء لان لها نصف الولاء على اخيها
باشترائها له من ابيه وقد كان لاخيها النصف نصف الولاء عليها فتحصل
لها ثلاثه ارباع ماله ولو مات الابن ثم الاب ثم العتيق ولم يخلف الا البنت
فلها ثلاثه ارباع ميراثه ايضا النصف لانها معتقه نصف المعتق والربع
لثبوت الولاء بالسرايه على نصف الاخ باعتاقها النصف الذي هي معتقته
نصف الى معتق معتقه والربع الباقي في الصورتين لبيت المال ولو مات
الاب ولم يخلف الا البنت قال الغزالي في الوجيز لها النصف بالبنوه
والربع بولاها على نصف الاب قال الرافعي والمفهوم منه انحصار حقها
في ذلك لكن كلام الاصحاب منهم الشيخ ابو علي وابو خلف السلمي في فرع اخر
ينازع فيه فانهم قالوا لو اشترت اختان اباهما بالسويه فعتق عليهما
ثم مات الاب فلهما الثلثان والباقي بالولاء ولو ماتت احداهما تحلم فوت الاب

وخلفت الاخرى فلها النصف بالاخوة والربع لانها على نصف اخيها باعتاقها
نصف ابيها واما الربع الباقي فقد اطلق البغوي انه لبيت المال ويحمل ذلك
على ما اذا كانت امها حرة اصلية فاما اذا كانت معتقة فلمولى الام ولا الاخت
باعتاق الام فاذا اعتقا الاب جر كل واحد منهما نصف ولاء اختها الى نفسها
وسقط ام شيء لمولى الام فيه خلاف تقدم فان اثبتناه لهم وهو الظاهر فالربع
الباقي لمولى الام وان قلنا بجره وسقط فهو لبيت المال ولو ماتت احدى الاختين
ثم مات الاب وخلف الاخرى فلها سبعة اثمان ماله النصف بالبنوة والربع
لانها معتقة نصفه والثمن لانها نصف ولاء ابيها باعتاقها نصف اختها
واما الباقي اذا كانت امها معتقة فهو لمولى الام في الاظهر لا نصف ولاء البنته
بقي لهم وان قلنا لا شيء فهو لبيت المال والصورة التي في الوجيز ... [illegible]
وقال صاحب التعجيز مختصر الوجيز ان الغزالي غلط في المسئلة المذكورة
في الوجيز ولو اشترى الاختان الاب وعتق عليهما ثم اعتق عبدا ومات
العتيق بعد موته وخلفهما فولاؤه جميعه لهما لانهما معتقا معتقه
لا لانهما ابنتا معتقه **الثاني** اختان حرتان من امة وقيس باب
غرابوها وهو عبد بحرية امهما نكحها او ولدها السيد على ظن الحرية
واما من حرتان كما لو اجمعا كفا را لحرج الى الولدان فلمن اشترى منهما
الابوين فاشترت احداهما اياه فعتق عليها فولاؤه لها واشترت الاخرى امهما
فعتقت عليها فولاؤها لها وثبت لمشتريه الاب الولاء على مشتريه الام
تبعا للولاء على الاب فاذا ثبت لمشتريه الام الولاء على مشتريه الاب على
الصحيح المنصوص ان من عليه الولاء لعتق امه اذا اشترى اباه وعتق عليه
ثبت الولاء عليه لمعتق الام وقد تقدم فاذا مات الاب فلهما الثلثان ميراثه
بالبنوة والباقي لمشتريه بالولاء واذا ماتت الام فلهما الثلثان ميراثها لهما
بالبنوة والباقي لمشتريتها بالولاء ولو ماتت مشتريه الام بعد موت الابوين
ولا وارث لها سوى اختها ورثت جميع مالها نصفه بالاخوة وباقيه بالولاء
ولو ماتت مشتريه الاب فلا وارث لها غير اختها فعلى الصحيح الحكم كذلك
وعلى القول الذي ... انه يجر ويسقط فلها النصف والباقي لبيت المال اذ لا
ولاء عليها ولو اشترت مشتريه الام الاب ايضا وعتق عليها ثم مات

الاب

الاب فللبنت الثلثان بالبنوة وللاخت السدس بالفرضية والباقي بالعصوبة
السدس فان ماتت الجد بعد موت الاب فللبنت الثلثان بالبنوة والثلث
والثلث الباقي نصفه للتي اشترته مع الاب بالولاء لاعتاقها نصفه
ونصفه الباقي بينهما لاعتاقهما معتق نصفه ولو ماتت احداهما بعد ذلك
وخلفت الاخرى فعلى ما سبق ولو اشترت الاختان امهما ثم اشترت الام
اباهما واعتقته فللاختين الولاء على الام بالمباشرة وللام الولاء على ابيهما
بالمباشرة وعليهما لانها معتقة ابيهما فان ماتت الام فلهما الثلثان بالبنوة
فان ماتت الاب بعدها فلهما الثلثان بالبنوة والباقي بالولاء لانهما معتقا معتقته
وان ماتت احداهما بعد ذلك وخلفت الاخرى فلها النصف بالاخوة ونصف الباقي
بالولاء والباقي لبيت المال **الثالث** لو اشترت الاختان اباهما ثم اشترت احداهما
والاب ابنا لها من الاب يعتق نصفه على الاب وهو معسر واعتق المشتري باقيه
فان مات الاب فماله للابن والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين فان مات الابن
بعده فلاختيه الثلثان والثلث الباقي نصفه للاخت المشتريه لاعتاقها
نصفه ونصفه للاختين فالقسمة من اثني عشر للمشتريه الاخ منها سبعة
وللاخرى خمسة ولو ماتت التي لم تشتر الاخ اولا ثم مات الاب ثم مات الاخ
فمال التي ماتت اولا لابيها ومال الاب لابنه وبنته اثلاثا ومال الاخ نصفه
لاخته بالاخوة ولها نصف الباقي لاعتاقها نصفه والربع الباقي حصة
لو كان حيا تكون لابنتيه معتقته والباقي حصتها منه وحصة الميتة
لولاها ومولاها الاخت الباقية ومولى الام ان كانت معتقة فيحصل بينهما
بالسوية فان لم تكن الام معتقة فهو لها ولبيت المال **الرابع** اختان
حرتان لا ولاء عليهما اشترتا امهما فعتقت عليهما ثم اشترت امهما وهي
ابا الاختين واعتقته فللاختين الولاء على امهما وللام والاختين الولاء على ابيهما
وعلى الاختين لانهما معتقتا ابيهما ولكل واحدة منهما نصف ولاء كل واحدة منهما
وولاء الاختين للام من الاب ... والاختان مولاتا امهما وهي مولى الاختين
وابويهما ولو ارثهم صور الاولى ان يموت الام ثم الاب ثم احدى الاختين
فاذا ماتت الام اولا فلهما الثلثان بالبنوة والثلث الباقي لهما بالولاء

واذا ماتت الاب فثلثا ماله لهما بالبنوة والثلث الباقي بين الاجنبي والاخت
للاجنبي نصفه لانه اعتق نصفه وللاخت السدس الباقي لانها معتقة معتقه
ثم اذا ماتت احدى الاختين فللاخت الاخرى النصف من مالها بالاخوة والنصف
الباقي بين الاجنبي والام لو كانت حية لانهما معتقا الاب فنصيبها وهو الربع
ينتقل الى معتقها وهي الاخت الحية والميتة فيصرف نصفه وهو الثمن
الى الحية ويبقى الثمن الاخر للميتة فيرجع الى من له ولاها وهو الاجنبي والام
وما للام يرجع الى الحية والميتة وحصة الميتة يرجع الى الاجنبي والام
وهكذا يدور ولا ينقطع ويسمى سهم الدور وما الذي يفعل قال ابن الحداد
وتبعه الاكثرون يصرف الى بيت المال لانه لم يجد مصرفه بالنسب والولاء
وقال بعضهم يقطع السهم الدائر وهو الثمن ويجعل كانه لم يكن ويقسم المال
على باقي السهام وهي سبعة خمسة للاخت الباقية وسهمان للاجنبي واستشكل
الامام الجمهور وقال الوجه ان يفرد النصف ولا يدخله في حساب الولاء
وينظر في المستغرق بالولاء فيجد نصفه مصروفا الى الاجنبي ونصفه للام
ثم سهم واحد وهو مبتدا الدور يرجع نصفه الى الاجنبي ونصفه الى الام
فتبين من ذلك ان المال بين الاجنبي والاخت بالانا نقسمه ليبلغ فنحتاج
الى عدد له نصف ولنصفه ثلث وسدس واقله ستة نصرف الى الاخت ثلثه
بالاخوة وسهما ما بقي وسهما للاجنبي فيحصل للاخت اربعة من ستة وللاجنبي
سهمان وعلى الوجه الثاني يحصل لها اكثر من الثلثين

الثانية

مات احدى الاختين اولا ثم ماتت الام فالاخت لابويها الثلث للام
والباقي للاب واما الام فنصف ميراثها للبنت بالبنوة ولها نصف النصف
الباقي بالولاء لاعتاقها نصف الام ونصفه الباقي للاب لانه عصبة معتقه
النصف الاخر من النسب قال الشيخ ابو علي وفي مثل هذه المسايل

الثالثة

يورث بالزوجية الا ان يقول السائل الزوجية
مات الاب اولا ثم احدى الاختين ثم الام فاما الاب فثلثا ميراثه للبنتين
بالبنوة وباقيه للام والاجنبي لانهما معتقا ابيهما فلهما عليها الولاء
واما الام فنصف ميراثها للبنت الباقية بالبنوة ولها نصف النصف الباقي
بالولاء لاعتاقها نصفها ونصفه الذي حصة الاخت الاخرى لو كانت

حية

حية فهو لمن له الولاء عليها الام والاجنبي لكن الام ميتة فما خص الاجنبي نصفه
وهو الثمن ويبقى ثمن يرجع الى الاجنبي لاعتاقهما الام وهو سهم دور
فيأتي فيه الخلاف المتقدم وقال ابن الحداد اذا اخذت البنت النصف
والربع واخذ الاجنبي الثمن ياخذ نصف الثمن الباقي وباقيه لبيت المال ويقطع
وقال الثمن هو السهم الدائر ولو جاز ان يعطى منه شيء لجاز ان يعطي الاجنبي
مرة اخرى وليس صرفه اولى من صرفين وهو خلاف جوابه في الصورة الاولى
فانه طرح فيها سهم الدور وجعله لبيت المال

الرابعة

اذا زوجت اختان اولا
فالهما لابويهما فان ماتت الاب بعدهما فللام والاجنبي بالولاء اذا لم يكن زوجة
فان كانت فلها الربع والباقي بينهما فان ماتت الام بعد ذلك فنصف مالها للاجنبي
لانه معتق نصفها والباقي لبيت المال

الفرع الخامس

بنتان بين معتقين اشتريا اباهما فعتق عليهما فان قلنا بالاظهر ان معتق
الاكبر ولا نعمه من معتق الام فنصف ولاء كل واحدة منهما لموالي امها
ونصفه لكل واحدة منها نصف ولاء الاب ونصف ولاء الاخرى لانها معتقة
ابيها فاذا ماتت الاب فلهما الثلثا ميراثه بالبنوة والثلث الباقي بالولاء فان
ماتت الكبرى بعده فنصف مالها لاختها بالاخوة وربعه لها بالولاء لانها
معتقة ابيها والباقي لموالي ام الكبرى فان ماتت الصغرى بعد ذلك فنصف مالها
لموالي امها والنصف الاخر حصة الكبرى وهي ميتة فيكون لموالي امها وهم موالي امها
والصغرى احد موالي ابيها نصفه والربع الباقي وهو سهم الدور وفيه الخلاف
المتقدم فان ماتت البنتان ثم مات الاب قسم ماله ثمانية اسهم لكل بنت اربعة
فنصف نصيب الكبرى لموالي امها ونصفها للصغرى وهي ميتة فيكون نصفه لموالي
امها ونصفه يرجع الى الكبرى وهو سهم الدور ونصيب الصغرى يقسم هكذا
ايضا فان جعل سهم الدور لبيت المال حصل لكل واحدة منهما ثلثة اثمان مال
الاب ولبيت المال ثمناه وضبطوا موضع حصول الدور في الولاء في المسايل بثلاثة
شروط ان يكون المعتق اثنين فصاعدا وان يكون من مات منهم اثنين فصاعدا
وان لا يكون الباقي منهم حايزا لتركة الميت فان فقد واحد منها فلا دور

الفرع السادس

اشترت اختان لاب ولا ولاء عليهما اشتريا اباهما
فعتق عليهما ثم اشترت احداها امها فعتقت عليهما فلكل واحدة نصف والاب

وتصف ولا الاخرى معا لولا الاب لمعتقة الام الولا على الام وعلى نصف الاخت الاولى
بتبعيه ولا الام على المذهب وعلى قول ابن سريج لا ولا لمعتقة الام على ابن اخوه
ولا لمعتقة الام ولا على النصف الاخر فلو مات الاب ثم مات الذي لم يعتق الام
فثلثا مال الاب للسدس بالبنوه والباقي بالولا والتي لم يعتق الام ثلث مالها للام
ونصف للاخت بالاخوه ونصف السدس الباقي بولاها على نصفها لاعتاقها
الاب ولها النصف الاخر على المذهب بولاها على النصف الاخر باعتاقها
الام وعلى قول ابن سريج هو لبيت المال فان ماتت الام بعد ذلك فللبنت الباقيه
النصف بالبنوه والباقي بالولا فانها اعتقتها ولو ماتت التي اعتقت الام من قبل
الاب فللام الثلث وللاخت النصف بالنسب ونصف السدس الباقي لاعتاقها
نصف ابيها وباقيه لبيت المال فان ماتت الام بعدها فللبنت الباقيه النصف
بالبنوه ونصف الباقي بالولا لانها معتقة نصف معتقة الام والربع الباقي
لبيت المال وقد تقدم **السابع** اختان شقيقتان اعتقهما اشتريا
اباهما فعتق عليهما فلكل واحدة منهما نصف ولا ابيها ولا ولا لواحدة منهما
على الاخرى لان على كل واحدة ولاء ما سرى فاذا ماتت احداهما فللاخرى
نصف مالها بالاخوة والباقي لمعتقها بالولا **الثامن** اعتق ابن ولابيه
عبدا ومات المعتق عن ابنين احدهما المشترى ثم مات العتيق فنصف ماله للابن
المشترى والنصف الاخر بين الابنين لانهما عاصبا معتق النصف ولو مات الاب
ثم مات الابن المشترى عن ابن ثم مات العتيق فنصف المال لولد الابن المشترى
بولاء ابيه ونصفه لعمه بولاء ابيه ولا شيء لحافد بولاء الجد **التاسع**
تزوج عبد بحرة اصليه واخرى معتقة واتت المعتقه بولد فثلث ميراثه
لامه والباقي لمواليها الولاء عليه فان اتت الاصليه بعد بابن فان كان
لاقل من ستة اشهر من الموت استرد ما اخذه مولى الام وان كان لستة
فاكثر لم يسترد قال الرافعي ولمجيء التفصيل السابق في افتراش الزوج وعدمه
العاشر تتصور ثبوت الولاء بين اثنين لكل منهما على الاخر وذلك بان يعتق
زيد عبدا فيشترى العتيق ابا المعتق ويعتقه وبان يعتق كافر كافرا
ثم يسترق المعتق ويشتريه العتيق ويملكه ويعتقه **الحادي عشر**
عن فتاوى القفال انه اذا قال انسان لمالك عبد اعتق عبدك عني بكذا

وهو

وهو مستاجر او مغصوب وغاب علم حاله يعتق وقولا واحدا بخلاف البيع
الثاني عشر عن زيادات ابي عاصم العبادي انه اذا قال من بشرني من عبيدي
بقدوم فلان فهو حر فبعث عبد من عبيده عبدا اخر ليبشره بذلك فجاء
وقال عبدك فلان يبشرك بكذا وارسلني لاخبرك فالمبشر المرسل
دون الرسول **الثالث عشر** عنها انه لو قال ان اشتريت عبدا فعلي
واحد لله علي ان اعتقهما فاشترى بلا نية لزمه اعتاق اثنين
لوجود الصفة **الرابع عشر** عن الروياني عن والده وعمه انه لو قال
لعبده انت حر مثل هذا العبد واشار الى عبد اخر يحتمل ان لا يحصل الحريه
لان حريته عن انه في المسبه به فيحمل على حريه الخلق وهو كما لو قال لعبده
انت من فلان لم يكن قاذفا وانه لو قال انت حر مثل هذا العبد ولم يشر
العبد فيحتمل ان يعتقا والاصح انه لا يعتقان قال النووي ينبغي ان يعتق
في الاول والصواب عتقهما في الثانيه وانه لو قال لمخرم انه يعلم ان العبد
الذي في يدي حر حكم بعتقه ولو قال اظن انه حر لم يحكم بعتقه لان الظن
قد لا يكون مطابقا بخلاف العلم ولو قال ارى انه حر احتمل ان يعتق
وان لا يعتق قال النووي والصواب الثاني **الخامس عشر** عن القاضي الطبري
انه لو كان عبد بين اثنين فقال احدهما لاخر اعتق نصيبك عني بكذا
فاعتقه عنه فولاؤه للاثنين ويقوم نصيبه لشريكه على المعتق دون الامر
لانه اعتقه لغرض نفسه وهو الغرض وانه لو قال احد الشريكين للاخر
اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب الشريك
الاخر على المعتق وقال القاضي في الفتاوى في الاولى يقوم نصيب الشريك
على الامر دون المعتق قال النووي الصواب في الصورتين انه لا يقوم عليه
لانه لم يعتق عليه **السادس عشر** لا يجوز بيع الولاء ولا هبته **السابع عشر**
قال الروياني قال والدي لا حكم بحريته بذلك

كتاب التدبير

وهو تعليق السيد العتق بموته او بزمن بعده او قبله اذا وقع الموت
الذي قبله في مرض الموت كقوله اذا مت فانت حر قبله بشهر فانه ان كان
قبل موته بشهر مريضا فهو تدبير معتبر من الثلث وان كان صحيحا
فليس بتدبير بل من راس المال وهو فرية وهل كان معمولا به في الجاهليه

او هو انشاء في الاسلام فيه وجهان والنظر في احكامه واركانه **النظر الاول**
في اركانه وهي ثلاثه الصيغه والمدبر بالكسر والمدبر بالفتح اما المدبر فانه
واضح وهو على كل من يصح عتقه ثم الركنان احدها الصيغه وفيه مسايل
الاولى انها تنقسم الى صريح وكنايه فالصريح كقوله اذا او متى مت
فانت حر او عتيق او انت حر بعد موتي او اعتقتك او حررتك بعد موتي
واما قوله دبرتك او انت مدبر فنص الشافعي انه صريح ونص على انه
لو قال كاتبتك على كذا لم يكتف حتى يقول فاذا اديت فانت حر وللاصحاب
طرق اظهرها تقرير النصين والثاني ان في كونهما صريحين او كنايتين
قولين والثالث تنزيلهما على حالين فان [illegible] الالفاظ فيهما فهما صريحان
والا فهما كنايتان والرابع تقرير نصه في التدبير واثبات قولين في
الكتابه والكنايه كقوله خليت سبيلك بعد موتي فاذا نوى به التدبير
صار مدبرا وكذا ساير كنايات العتق ولو قال دبرت نصفك او ربعك
ولم يسر التدبير على المشهور وحكى الروياني قولا انه يسري وعلى الاول
اذا مات عتق ذلك الجزء [illegible] الروياني وفي سرايه العتق وجهان
ينبنيان على ان السرايه هل تقع بلفظ التدبير في البعض معه او بعده
فان قلنا معه سرى او بعده فلا قال في الفروع بين ان يجعل التدبير سارا
في الحياه وبين ان يجعل العتق بالموت سارا يظهر اذا رجع في تدبير
فان سرينا التدبير كان نصفه الباقي مدبرا الا ان الرجوع لا يسري
وان لم يجعل التدبير سارا صار بالرجوع في تدبير نصفه قنا لا يعتق
ولو قال دبرت يدك او رجلك قال القاضي فيه وجهان بناء على
ان قوله زنا بدك هل هو قذف قال صحناه كان كله مدبرا قال
الامام ولو قال لعبده انت حر بعد موتي او لست بحر لم يكن شيا
وكذا لو قال لزوجته انت طالق او لست بطالق وكذا لو قال انت
حر او غير حر **الثانيه** انه ينقسم الى المطلق والمقيد
فالمطلق ان يعلق العتق بموته من غير شرط فلو علقه بموته وغيره
فهو تعليق محض لا تدبير والمقيد ان يعلقه على موت مخصوص

كقوله

كقوله ان مت من مرضي هذا او هذا البلد او من سفري هذا او في هذا
البيت او الشهر فانت حر فان مات على تلك الصفه عتق والا فلا وهو كالمطلق
في الاعتبار من الثلث وصحة الرجوع بالقول وعن الصيدلاني انه اذا قال ان
مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر فهو وصيه لا تدبير والاول
ويمكن ان يكون هذا مصيرا الى ان التدبير تعليق العتق بمطلق الموت
وانه لا ينقسم الى مطلق ومقيد والظاهر الاول ويظهر فايده الخلاف
في الرجوع على ما سيأتي ويجوز تعليق التدبير كما يجوز تعليق العتق مثل
ان يقول ان او اذا او متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي او فانت مدبر
تفريعا على الصحيح في صراحته او نواه فاذا دخل صار مدبرا ولا يشترط
وجود الدخول في الحال لكن يشترط وقوعه في حياة السيد الا ان يصرح
باشتراط وجود الصفه بعد الموت بان يقول اذا دخلت الدار بعد
او اذا مت ثم دخلت الدار فانت حر فانما يعتق بالدخول بعد الموت ولا يشترط
وقوعه عقيبه بل متى دخل بعده عتق ولو قال اذا مت ودخلت فانت حر
فانما يعتق بالدخول بعد الموت ولا يشترط وقوعه عقيبه بل متى دخل بعده
عتق ولو قال اذا مت ودخلت فانت حر قال البغوي يشترط الدخول بعد الموت
وهو تعليق عتق بصفه لا تدبير فلا يصح الرجوع عنه بالقول الا ان يريد
الدخول قبله ولو قال اذا مت فدخلت الدار او اذا مت فانت حر ان دخلت
الدار فعلى ما سيأتي في التعليق بالمشيه ولو قال اذا مت فانت حر بعد موتي
بيوم او اذا مت ومضى يوم فانت حر عتق بعد يوم من موته ولا يتوقف
على المشيه عتق وهل هذا تدبير مقيد او مطلق او محض تعليق فلا رجوع
بالقول فيه ثلاثه اوجه والثالث الذي اورده الاكثرون وفي لواتها تعليق
العتق على صفه بعد الموت كقوله اذا مت وشيعت الى حرمه او شاله
او مت دخلت الدار او انت حر بعد موتي اذا احتممت اي بسنه **الثالثه**
قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فيعتق عتق وصيه في اظهر
الوجهين لا تدبير بخلاف ما اذا مات احدهما وفي الاخر فالاصح الوجهين

ان نصيب الباقي يصير مدبرا وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر
فله بيع نصيبه فان باعه ومات عتق نصيب الميت الاول خاصة واذا مات الاول
انتقل نصيبه الى ورثته ويعتق عند موت الاخر ويصير مستحقا لهذا العتق
فلا يجوز للورثة بيعه ولهم استخدامه كما لو قال ان دخلت الدار بعد موتي
فانت حر ليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول وكما لو اوصى لانسان
بشيء ليس للوارث بيعه قبل قبوله لكن في مسئلتي الاستشهاد وجه انه يجوز
البيع ويلزم طرده هنا قاله الامام والكسب الحاصل بعد موت الاول
ليس من تركة الميت بل يختص بالوارث في اظهر الوجهين وقد يعلم انه اذا
اوصى بعتق عبد فاكتسب ما بين الموت والاعتاق وفيه طريقان احدهما
فيه قولان احدهما انه للعبد والثاني للوارث والثاني القطع بالثاني والفرق
ان العتق هنا كالمستحق حالة الاكتساب فانه واجب على الفور بخلافه هنا
ولو قالا اذا متنا معا فالحكم كما تقدم سوا قالاه معا او مرتبا ولم يحمل
الشافعي رضي الله عنه قولهما متنا معا على موتهما دفعة واحدة لانه يصدق
ان يقال ماتا معا وان ترتب موتهما وقال الحداد لشريكين اذا متنا فانت حر
لم يعتق حصته الا بموتهما سوا تقدم موته او تاخر وعتق حصته يتردد
بين ان يكون وصية ان تقدم موته وتدبيرا ان تاخر وحصة شريكه
باقية على الرق في حياته وبعد موته تقدم موته او تاخر ولو قال الشريكان
حبس على اخرنا موتا ثم يكون حرا فعتق حصة اولهما موتا بالوصية وحصة
الثاني بالتدبير وحصته نصيب الميت اولا من كسب العبد بعد موته يكون
للثاني لا لورثته فهو كالعارية في حقه مدة حياته وليس للورثة الرجوع
فيها ولا ان يحسبوا حصته من الميت في تركته موته ثم الكسب وصية
للثاني ولو قتل العبد بين موتيهما مات عبدا وقيمته للثاني وورثته
الاول ولهم ان يحسبوا ما اخذه الثاني من الكسب في ثلث الاول لانه
محسوب من وصيته ولم يدخل في تسمية الوصية ولو اقتصرا على قولهما
انت حبس على اخرنا موتا ولم يقولا ثم يكون حرا قال القاضي لا يصح لانه تعليق

الوقف

الوقف بالصفة وهو غير جائز على المذهب **الثالثة** لو علق تدبير العبد بمشيئته
كما لو قال انت مدبر او دبرتك ان شئت او ان شئت فانت مدبر او فانت حر اذا
او متى مت صح ولا يصير مدبرا الا بمشيئته ويشترط كونها على الفور على المذهب
وقيل لا يشترط وقيل يكفي القبول في المجلس وهذا الخلاف فيما لو علق بمشيئة غيره
فقال ان شاء زيد فانت حر اذا مت ولا يشترط الفور في مشيئة زيد قطعا
ويجري الخلاف فيما لو قال انت حر ان شئت او انت طالق ان شئت الا ان يكون
الطلاق بعوض كقوله انت طالق على كذا ان شئت فانه يشترط الفور قطعا
ولو قال العبد شئت ثم قال لست اشاء انعقد تدبيره ولم يبطل بنفي المشيئة
ولو قال لست اشاء ثم قال شئت لم ينعقد وفي وجوب المشيئة على الخلاف وجه
الماوردي على الخلاف فيما اذا اوصى لزيد بمن يعتق عليه هل يلزمه قبوله الحق
الماوردي في الكتاب يحتاج اذا ابان فيه ذلك **الرابعة** لو قال اذا مت فمتى شئت او مهما شئت
فانت مدبر ولا بد من المشيئة ولا يشترط فيهما الفور ويصير مدبرا متى شاء
لكن يشترط وجودها في حياة السيد كغيرها من الصفات ولو قال لست اشا
ثم قال شئت ثبت التدبير ولو قال شئت ثم قال لست اشاء لم يبطل التدبير
بخلاف ما تقدم لان المشيئة هنا متراخية ولو صرح في تعليق التدبير او العتق
باعتبار الصفة بعد الموت بان قال ان دخلت الدار بعد موتي او بعد موتي بسبب
بعد موتي او ان شئت بعد موتي فانت حر واطلق فقال ان دخلت الدار ان احتمل على العدم الموت
ففي اشتراط الفورية في المشيئة بعده بلا تراخ وجهان لانها تكون فيها
في مجلسه بعد الموت فان لم يشترط الفورية فقال اذا مت فشئت فانت حر
اشترطت في الاصح وقيل لا يكفي وقوعها في المجلس وحينئذ يستوي وجود الفا
وعدمها وخرج الامام الوجهين في سائر التعليقات كقوله ان دخلت الدار فكلمت
زيدا فانت طالق او حرة هل يشترط اتصال الكلام بالدخول اما لو قال اذا مت
فشئت فانت مدبر فلغو لان التدبير لا يكون بعد الموت كما لو اوصى بشيء
ولو قال اذا مت فمتى شئت فانت حر ولا يشترط اتصال المشيئة بالموت قطعا
قال الماوردي ويكون على التراخي الى ان يشرع الورثة في تنفيذ الوصايا
وقسمة الميراث فتصير مشيئته على الفور ويتعين بعد التخيير وجها واحدا

العد

فان شاء في مجلس تخييره عتق والا رق وهذا يقتضي تخصيص تخييره بوقت القسمه
والذي اورده الرافعي عن القاضي ابي حامد انه يحرص المشيه عليه فان امتنع
فللورثه بيعه ولم يقيد بوقت القسمه ولا غيره قال وكذا لو علق بالدخول او علق
بعد الموت نعرض عليه كما يقال للموصي له اما ان يقبل او يرد وفي جواز البيع قبل المشيه
وعرضها خلاف فيه تقدم ولو اكتسب ما بين الموت والمشيه فاصلا عن نفقته
طريقان احدهما انه على القولين في كسب العبد الموصي به بين الموت والقبول
هل هو له او لورثه الموصي والثاني القطع بانه للورثه **الخامسه**
لو قال اذا مت فانت حر ان شئت او اذا شئت او قال انت حر اذا شئت
او اذا شئت فيحتمل ان يريد المشيه في الحال وبعد الموت ولعل غيرهما
ارادته فان قال لم ارد واحدة بعينها احمل على المشيه في الحال او بعد
الموت او على مجموعهما فيه ثلاثه اوجه اصحها اوسطها وفرعوا عليه
على الفور بعده والقياس مجي الخلاف المتقدم فيها وعلى الاول في اعتبار
فيها الخلاف المتقدم قال الرافعي ولتجري الاوجه فيما لو التعليقات كقوله
اذا دخلت الدار فانت طالق او كلمت زيدا فيما اذا اعتبر الكلام قبل الدخول او بعده
قلت وهذا كالخلاف المتقدم في الطلاق في ان ادخال الشرط على الشرط
هل يقتضي تقدم المتاخر منهما على المتقدم او وجوده كما لفظ به ولا نظر
الى توسط الجزاء بين الشرطين وهو هو قال الامام والشافعي هذا اشكال
في شي وهو ان الرجل لو قال لعبده ان رايت عينا فانت حر والعين لفظ
مشترك بين الباصره وعين الما والدينار بمعنى الركبه واحد الاخوه
من الابوين ولعله يتوشيئا في عتقه بواحد منها تردد والوجه الحكم
بانه يعتق قال الرافعي لكن سواها فالوجه ان يعتق بالمشيه
في الحياه او بعد الموت وهو غير الاوجه الثلاثه **قلت** وكلام
الماوردي والروياني يشير اليه فانهما قالا اذا قال انت حر اذا شئت
ان شئت فشا قبل موته فيه وجهان من الوجهين في معنى قول
الشافعي سواء قدم المشيه او اخرها فقال البغداديون المراد سواء
قدم المشيه قبل الموت او اخرها فعلى هذا يعتق اذا شاء قبل موته
ويكون مدبرا وان لم يشا الا بعد موته ويكون عتقا بصفه بعد الموت

قال

قلت وهذا هو الوجه المختار اليه قالا وقال البصريون اراد سواء قدم المشيه
في لفظها او اخرها ومشيئته معتبره بعد الموت ولا اثر لها قبله واما
مسئله العين فقد حكى الماوردي في حمل اللفظ المشترك على جميع معانيه
ثلاثه اوجه احدها وهو قول الاكثرين انه يجوز حمله عليها كلها
كما يجوز حمله على عموم الاجناس المماثله في قوله الزانيه والزاني والسارق
والسارقه والثاني لا يجوز حملها على عموم الاعيان وان جاز حمله على عموم
الاجناس لتغاير الاعيان وتماثل الاجناس والثالث يجوز حملها عليها
كلها اذا دخلتها الالف واللام ولا يجوز اذا تجرد عنهما كما تقول لا اقطع
سارقا واحدا زانيا وهو في هذا الكلام قد خلط المشترك وهو الموضوع
لحقيقتين مختلفتين بالمتواطي وهو الموضوع لمعنى مشترك يوجد في محال
متعدده ويسمى مطلقا ايضا وسمى القسمين مشتركا والاول هو المنقول
عن نص الشافعي رحمه الله في الاصول وعن القاضي ابي بكر ويوافقه ما تقدم
انه اذا اوصى لمواليه او وقف عليهم وله موال من اعلا وموال من اسفل
انه ينصرف الى الجميع على الصحيح **فرع** لو قال ان شاء فلان وفلان فانت حر
بعد موتي فشا فهو مدبر وان شا احدهما دون الاخر وغاب او مات لم يكن
مدبرا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فجن السيد ثم دخل العبد
كان مدبرا ولو قال له متى هلكت فعبدي حر وله عبيد لا بد ان بعينه عبدا ومات
ولم يبين اقرع ويعتق من خرجت له القرعه ولو قال انت حر ان شئت فقال
ما با او خرس وليست له اشاره مفهمه لم يعتق **الركن الثاني**
المدبر وهو كل مكلف مالك غير محجور عليه **القيد الاول** المكلف فلا يصح تدبير
المجنون والمعتوه والصبي الذي لا يميز فان كان المجنون يفيق احيانا صح التدبير
في زمن الافاقه ولا يصح تدبير الصبي المميز في اظهر القولين وهما كالقولين
في وصيته وهما جاريان سوا قلنا انه وصيه او تعليق فان قلنا يصح
رجوعه بالقول ان قلنا تصح فله الرجوع على الاصح وهل لا يصح فان احتاج
اليه تولى الولي بيعه وان قلنا لا يصح الرجوع بالقول لم يصح منه النقض
الذي يحصل به الرجوع لكن يقوم الولي مقامه فان راى المصلحه في بيعه باعه

و بطل التدبير وليس له الرجوع بالقول ولا بالبيع ونحوه اذا قضينا بمجرد
الرجوع من غير ملاحظة مصلحة وبعد قال الماوردي الا ان ياذن الوصي
في البيع لذلك محجور وهو غريب القيد الثاني الملك ويخرج به غيره
فلو دبر نصيبه من مشترك لم يسر الى نصيب شريكه على المذهب وقيل
انه يسري وقيل انه يقوم عليه وعليه ان يتلفظ بتدبيرها فان لم يفعل
ومات ففي سرايه العتق اليها وجهان وعلى المذهب لو مات المدبر وعتق
نصيبه لم يسر العتق الى نصيب شريكه ايضا بخلاف ما اذا علق عتق
نصيبه ووجدت الصفة وهو موسر فانه يعتق ويسري ولو دبر بعض عبده
لم يسر التدبير الى الباقي في الاصح فان مات عتق ما دبره وفي سرايه العتق
الى باقيه وجهان يبنيان على الخلاف فيما اذا اعتق عبده ان يعتق باقيه
بالسرايه او بطريق التعبير عن الكل بالبعض فعلى هذا يعتق الجميع
وعلى الاول لا والفرق بين سريان التدبير وسريان العتق بعد الموت
يظهر في الرجوع فاذا رجع فان جعلناه ساريا لم يصح فيما سرى اليه وان جعلنا
العتق ساريا دون التدبير لم يعتق منه شي وقد تقدم وتحرر في السرايه
اوجه احدها لا يسري التدبير ولا العتق الحاصل به والثاني يسري
التدبير والثالث لا يسري ويسري العتق الواقع به ويخرج بهذا القيد
تدبير الوكيل وقد جزم القاضي حسين بان التوكيل فيه لا يصح وحكى خلافا
في حصوله بالتوكيل فيه لكن المتولي بنى التوكيل فيه على انه وصيه فيصح
او تعليق فلا يصح وفي هذا نظر فان القاضي قال لا يصح التوكيل
في الوصيه وفي حصولها بالتوكيل وجهان كما نقل في التدبير
وقد حكى المتولي في كتاب الوكاله التوكيل بتعليق الطلاق فلا تراه حكم
ثالثها ان كان الشرط متحقق الوقوع صح والا فلا والظاهر مجيئه
في تعليق العتق وان كان جزم هنا بمنعه وقد تقدم في الوكاله

القيد الثالث غير المحجور عليه والمحجور عليهم اصناف احدهم
السفيه وفي تدبيره ثلاث طرق اصحها القطع بالصحه والثاني
القطع بالمنع والثالث انه على القولين في الصبي وتشبيههم

السفيه

السفيه بالمحجور عليه يفهم القطع بصحه وصيه السفيه المهمل وقد صرح به
صاحب الذخائر فان قلنا يصح فحكم رجوعه كما تقدم في رجوع الصبي الثاني
المحجور عليه بالفلس وفي صحه تدبيره اذا انفصل المدبر عن المدبر طريقان
احدهما انه على القولين في عتقه واصحهما الصحه والثاني القطع بالصحه
الثالث المرتد وتدبيره ينبني على الاقوال في ملكه فان قلنا ببقائه انبني
على انه هل يصير محجورا عليه بالرده او يتوقف على ضرب الحجر وفيه خلاف
وعلى الاول هل حجره كحجر السفيه او المفلس فيأتي فيه الخلاف المتقدم او كحجر
المريض فيصح وجها واحدا فيه اقوال اذا الثالث الذي اورده الماوردي
وعلى الثاني ان دبر قبل الحجر نفذ وهو قول المزني وان دبر بعده انبني
على الخلاف في انه كحجر السفيه او المفلس فان قلنا كحجر السفيه جاء فيه
الطريقان وان قلنا بزوال ملكه لم ينفذ وان قلنا يتوقف فالتدبير
موقوف ان رجع الى الاسلام بان صحته وان هلك كافرا بان فساده وقال
القاضي هذا مقتضى قوله القديم ومقتضى الجديد بان العقود لا توقف
للبطلان وقد حكاه بعضهم تفريعا على هذا وقد تحصل الرافعي الخلاف
فقال قال ابن سلمه الساعي لا اقوال اذا اخر القاضي فاما قبله فيصح بلا خلاف
وقال ابو اسحق هي فيما اخر القاضي فاما بعده فلا يصح بلا خلاف ومنهم من
طرد الاقوال في الحالين ولو دبر عبده ثم ارتد ففي بطلان تدبيره طرق
احدها انه مبني على اقوال الملك كما مر والثاني القطع بالبطلان والثالث
القطع بعدمه فان قلنا يبطل فلو عاد السيد الى الاسلام عاد ملكه
وفي عود المدبر طرق اشهرها انه يعود والثاني انه على قولي عود الحنث
والثالث القطع بانه لا يعود الخلاف مبني على ان التدبير وصيه او تعليق
عتق بصفه وان قلنا لا يبطل فمات السيد مرتدا او قتل فان خرج
من الثلث عتق على المذهب وان لم يخرج منه فوجهان اظهرهما انه يعتق
ما يخرج منه ويرق باقيه للمسلمين والثاني انه يعتق جميعه قال الماوردي
وهو الاظهر عندي فرع لو ارتد المدبر لم يبطل التدبير فلو مات سيده

قبل عتقه عتق ولو التحق بدار الحرب فسبي على تدبيره ولا يحول فإن استرق

فإن عرف الحال بعد القسمة لم ينقض وعوض من وقع في حصته من المال

فإن لم يكن شيء نقضت القسمة ولو كان سيده ذميا فنقض العهد واسترق

معتقه وجهان ولو استولى الكفار على مدبر مسلم ثم عاد إلى يد المسلمين

فهو مدبر كما كان **فرع ثان** الكافر الأصلي يصح تدبيره وتعليقه

العتق بالصفة كما يصح عتقه واستيلاده وسائر تصرفاته سواء كان

كتابيا أو مجوسيا أو وثنيا حربيا أو ذميا أو مستأمنا أو معاهدا

ولا يمنع الكافر حربيا كان أو ذميا ناقضا للعهد من استصحاب مدبره ومستولدته

الكافرين إلى دار الحرب سواء جرى التدبير والاستيلاد في دار الإسلام أو في دار

الحرب ثم دخل إلينا بأمان ولا يمكن من استصحاب مكاتبه الكافر بغير رضاه

وله أن يقيم لقبض النجوم فإن أقام دون سنة فلا جزية عليه وإن كانت

لا تحل إلا في السنة منع إلا ببذل الجزية وإن خرج إلى دار الحرب انتقض أمانه

في نفسه وماله خلا المكاتب وما يؤخذ منه فإن أدى المال إلى وكيله

لزمه إرساله إليه وإن عجز نفسه عاد إلى ملكه ورد إلى سيده وقال

الماوردي إن جرت الكتابة في دار الحرب لا يمنع سيده من رده إليها

بخلاف ما إذا جرى في دار الإسلام ولو دبر الكافر عبده الكافر ثم أسلم

العبد فإن رجع السيد عن التدبير بالقول وجوزناه بيع عليه وإلا

فالأظهر من القولين أنه لا يباع عليه ويبقى التدبير لتوقع الحرية لكن

ينزع من يده ويجعل في يد عدل ويصرف عليه من كسبه ويسلم إلى سيده

الفاضل كما لو أسلمت مستولدته فإن لم يف كسبه بنفقته لزم السيد

الباقي وإن لم يكن له كسب فنفقته على سيده فإذا مات عتق ومن يليه

فإن بيع شيء منه للورثة بيع عليهم وأجرى الماوردي القولين فيما

إذا علق الكافر عتق عبده بصفة فأسلم العبد وقطع ابن الصباغ

بأنه يباع عليه ولو أوصى بعتقه فأسلم العبد أمرنا بإزالة ملكه

قولا واحدا ولو أوصى بعتقه فأسلم فطريقان أحدهما القطع

بأنه

بأنه يباع والثاني أنه على القولين في المدبر ولو أسلم مكاتب الكافر فطريقان

أحدهما القطع بأنه لا يباع كالمستولدة والثاني أنه على القولين **فرع**

قال بعضهم في تدبير السكران القولان في طلاقه وقيل إن كان

عاصيا بسكره لم يصح وإن كان عاصيا به فإن قلنا لا يصح طلاقه فلا يصح

تدبيره وإن قلنا إنه كالصاحي صح الكل **النظر الثالث** في أحكام المدبر وفيه

مسائل **الأول** عتقه بعد الموت من الثلث معتبر بعد قضاء الديون الثاني

انقطاع التدبير ولا يرتفع بردة العبد سواء ارتد في حال سيده أو بعده

ويرتفع بأحد خمسة أشياء أحدها إزالة الملك عن المدبر فيحصل للسيد إزالة

ملكه عنه بالبيع والهبة مع القبض والوصية والوقف والصدقة والإصداق

وجعله عوضا في الخلع أو في الصلح عن الدم أو رأس مال السلم أو أجرة

ونحوها سواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا وسواء قلنا التدبير وصية

أو تعليق عتق بصفة ولا فرق في الوصية بين أن يقبلها الموصى له أو لا وإذا

زال الملك ببيع أو غيره ثم عاد إليه انبنى على أنه وصية أو تعليق عتق وفيه

قولان القديم وأحد قولي الجديد أنه وصية والثاني أنه وصية واختاره المعظم

والصحيح أنه تعليق عتق بصفة فإن قلنا إنه وصية لم يعد التدبير

وإن قلنا إنه تعليق خرج على قولي عود الحنث والأقوى أنه لا يعود

فخرج منه أن الأظهر أن التدبير لا يعود الثالث صريح الرجوع وفيه

مسائل **الأولى** لو قال دبرتك أو أنت حر بعد موتي ثم قال رجعت عن التدبير

أو فسخته أو نقضته أو أبطلته أو رفعته أو أزلته فإن قلنا إنه وصية

صح الرجوع وإن قلنا إنه تعليق عتق لم يصح وفي محلهما طريقان أحدهما

أنهما في المطلق فأما المقيد فيمتنع الرجوع فيه قطعا والأظهر طردهما

أنهما فيهما فإن قلنا يصح الرجوع حصل بكل ما يحصل به الرجوع

عن الوصية حتى العرض على البيع وفيه وجه أنه لا يحصل

بالعرض ولا يستثنى منه إلا الوطء فإنه لا يكون رجوعا عن

التدبير سواء عزل أم لا **التاسعة** في بطلانه بالاستيلاد بلا وجهان

أحدهما لا يبطل ويكون عتقها عند الموت بسببين وقال الإمام الأثر

لبقاء التدبير بخلاف قولنا الاستيلاد لا ينافي الكتابة لان المكاتبة اذا اعتقت
بالاستيلاد تبعها الكسب والولد وهذا من اثار الكتابة وهنا لا ينفي لعتق التدبير
خاصية مع الاستيلاد واظهرهما انه يبطل لقوة الاستيلاد وثانيهما
انه لا يبطل لكن طرا عليه ما هو اغلظ منه فيدخل فيه كما لو طرات الجنابة
على الحدث يدخل فيها ولا يرتفع واشار القاضي الى ان فائدة بقاء التدبير
تظهر فيما اذا قال مدبري احرار فانها تعتق في الحال الثالثة لو علق
عتق المدبر على صفة اخرى فهل يكون رجوعا اطلق الامام القول بانه رجوع
يبطله واطلق البغوي القول انه ليس برجوع وقال ان وجدت الصفة
قبل الموت عتق وان مات قبل وجودها عتق عن التدبير وقال القفال
والغزالي ان كان التدبير مطلقا والتعليق الثاني تدبيرا مقيدا
بان علقه على صفة بعد الموت بان قال اذا مت فدخلت الدار بعد موتي
فانت حر كان رجوعا وان لم يكن تدبيرا مقيدا كقوله ان دخلت الدار
فانت حر لم يكن رجوعا فان دخل قبل الموت عتق والا عتق عند الموت
ويوافق هذا قول القاضي الطبري اذا قال ان دخلت الدار بعد موتي
ان يقع التدبير على القولين معا. ونقل المزني عن الشافعي انه لو قال اذا
مت فاديت الي ورثتي كذا كان رجوعا واستدل به على القول بانه وصية
فاجاب بعضهم بانه فرعه على هذا القول ومنهم من قال اجابه على
القولين معا لان ذلك نقض وضعه مع العبد تجري مجرى البيع وهل كتابة
المدبر رجوع فيه خلاف بناه جماعة على انه وصية او تعليق عتق
فعلى الاول هي رجوع وعلى الثاني لا ويكون مدبرا مكاتبا كما لو كاتبه ثم دبره
فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير
ان خرج من الثلث والا عتق بقدره وبقيت الكتابة في باقيه فاذا ادى نجومه
عتق وقال القاضي ابو حامد هذه المسئلة تدل ان فيها الرجوع
فعلى ذلك تفرعه القولان وان كان لما اراده فهو مدبر مكاتب على القولين
وقطع ابن كج بانها رجوع وفي كون الرهن رجوعا طرق اظهرها بناه
على القولين في انه وصية فيكون رجوعا او تعليق فلا يكون رجوعا

والثاني

والثاني القطع بانه رجوع على القولين والثالث القطع بانه ليس برجوع والرابع
ان في كونه رجوعا على القول بان التدبير وصية وجهين وقال الماوردي
في صحة الرهن ثلاث طرق احدها يصح مطلقا والثاني لا يصح مطلقا والثالث
ان قلنا انه وصية صح وان قلنا انه تعليق فلا فان قلنا لا يصح فلم يصح التدبير
ان جعلناه تعليقا وان جعلناه وصية فوجهان وحكي في الوصية وجها
فارقا بين ان يبطل بها القبض فيبطل اولا والظاهر مجيئه هنا وان قلنا
يصح فان جعلنا التدبير وصية بطل وان جعلناه تعليقا فوجهان وهذا كله
اذا اتصل به القبض فان لم يتصل به فان جعلنا التدبير تعليقا فلا اثر له
وان جعلناه وصية ففيه الخلاف المتقدم في الوصايا في انه رجوع ام لا
الهبة من غير اقباض طرق احدها ثانيها انها على قولين مبنيين على ان
التدبير وصية فيكون رجوعا او تعليقا فلا يكون رجوعا فان جعلناه رجوعا
فلم يوجبها لا الايجاب وحده ففي كونه رجوعا وجهان فان اتصل بها القبض
قال الامام فان قلنا لحصول الملك عنده انقطع التدبير حينئذ وان قلنا
استندنا الملك الى وقت العقد فهل يتبين انقطاع التدبير فيه تردد وطرد
الماوردي الوجهين في الهبة فيما اذا جعل المدبر جعلا في جعالة
والبيع بشرط الخيار قال البغوي ينقطع التدبير على القولين وقال الامام
ان قلنا انه يزيل الملك ففي بطلان التدبير قبل لزوم البيع تردد السابعة
لو رجع عن التدبير في بعض مدبره لنصفه وثلثه فان قلنا التدبير تعليق
لا يصح الرجوع منه بالقول فالتدبير باق فيه وان قلنا انه وصية ورجع
بالقول فالاصح صحة الرجوع فيما رجع فيه ولو قال رجعت في تدبير
راسك فوجهان احدهما انه كالرجوع عن تدبير جميعه لان الراس
قد يعبر بها عن الجملة وثانيهما لا يكون رجوعا في شيء منه الثامنة لو دبر
التدبير في جارية وحملها فرجع السيد فيه دونها او بالعكس وفرعنا
على جواز الرجوع بالقول فان كان بعد انفصاله لم يكن الرجوع عن احدهما
رجوعا عن الاخر وان كان قبله فان رجع عن تدبير الحمل لم يرتفع التدبير عن
الام وفيه وجه انه لا يصح الرجوع فيه ما دام حملا مع بقائه في الام

وان رجع عن تدبير الام فان قال رجعت عن تدبيرها دون ولدها ارتفع عنها
وبقي فيه وان اطلق فالاصح انه لا يكون رجوعا فيه وحيث رجع في تدبير الام
دون ولدها فان كانت ولدت لدون ستة اشهر من حين الرجوع فهو
مدبر وان كان لاكثر منها فان كانت مستفرشة لم يكن مدبرا وان لم تكن
مدبرا مستفرشة واتت به لدون اربع سنين فهل يحكم بلحوقه بزوجها فيه
قولان **فروع** الاول قال الشافعي لو دبر عبده ثم خرس وله
اشارة مفهمة او كتابة فله الرجوع بهما ولا فلا يطلع على رجوعه وان كانت له اشارة او كتابة
فان اشار بالبيع ونحوه ارتفع التدبير وان اشار بنفس الرجوع قال
الاصحاب هو على الخلاف المتقدم قال الروياني وليس لاحد ان يلي عليه
ويرجع لانه رشيد مكلف **الثاني** لو دبر مكاتبه صح فان ادى النجوم
قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه او عجزه السيد
بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات السيد قبل الاداء والعجز عتق بالتدبير
ان احتمله الثلث قال الشيخ ابو حامد وتبطل الكتابة وقال ابن الصباغ عندي
انه يتبعه ولده وكسبه كما لو اعتق مكاتبه قبل الاداء قال ويحمل ان يريد
الشيخ بالبطلان زوال العقد دون سقوط احكامه قال الروياني وهو
مراده **الثالث** لو قال بعضك مدبر ومات رجع الى ورثته في المقدار
فان اتهمهم العبد حلفوا على العلم **الرابع** عن نصه في الام انه لو قال اذا خدمت
ابني فلانا ثلاث سنين فانت حر فخدم قبل موت السيد او بعده فلان بلغ الصبي
الا من ان يسلك وخرجه من سلطانه وخدمته ثلاث ثلاثا فان مات فلان قبل
موت السيد او بعده وقبل خدمته ثلاثا لم يعتق بل لانه علقه بشرط
فات احدهما وان سئل فقال اردت به ابطال التدبير وتعليق عتقه بالخدمة
بطل التدبير وان خدم فلانا ثلاثا عتق وان امتنع من خدمته او تعذر
بموته لم يعتق وان اراد السيد الرجوع في الاخدام رجع ولم يعتق العبد
وان قال اردت ان يكون مدبرا وان يخدم فلانا ثلاثا فالتدبير بحاله
ولا يعتق الا بهما قال القاضي ابو حامد معناه انه يخدم في حياة السيد
ثلاثا ثم يموت السيد فيعتق بهما **الخامس** لو قال كلما رجعت عن التدبير
قبل قوله سوا قلنا التدبير وصيه او تعليق عتق لاحتمال انه اراد ملكه

م

ثم اعاده وقلنا بعدم عوده لكن على قولنا انه وصية لا خلاف لان ذكر رجوع
السادس حكى الروياني عن نصه في الام انه لو قال عبدي هذا مدبر حتى يمضي
بعد موتي ثم هو حر او هو حر بعد موتي بسنة فان خدم عشرا او اعطى سنة
بعد موته عتق والا فلا وهذا وصية احدهما له وعليه بعد التدبير يكون
اولى من التدبير كما لو قال عبدي هذا لفلان بل صفه لا يكون له الا بصفة
قال ولو قال عبدي لفلان ثم قال عبدي لفلان ان دفع الي ورثتي او الى فلان
دينارا فان دفعه قبوله والا فلا لانه احداث وصية له وعليه بعد الاولى
بعض الشروط في الاولى والاخرة اقوى من الاولى قال وقال القاضي الطبري
هذا ان المسلمان من جنس ما قال اصحابنا انه لا يكون رجوعا في احد القولين
وقد جعلها الشافعي رجوعا والصحيح جواز الرجوع بالقول الدال على انكار
الرجوع ونص الشافعي على ان العبد اذا ادعى على سيده انه دبره فالقول
قول السيد اي مع يمينه وتكلموا فيه من وجهين احدهما ان الانكار رجوع
فلا وجه للتحليف واجيب بان المسئلة مبنية على جواز التدبير عنه
بالقول فان منعناه فالانكار ليس برجوع وان اجزناه ففي كونه رجوعا
وجهان احدهما نعم وعليه اقتصر الرافعي في كتاب الدعوى واظهرهما لا
وعلى السيد اليمين وله ان يتخلص عنها بتصريح الرجوع على الصحيح كما لو ادعى
انكارا لوصيته والتوكيل لكن الاصح في الوكالة انه عزل وانكار البيع
في زمن الخيار والطلاق في العدة ليس بفسخ ولا رجعة الثاني انه نص
على ان الدعوى بالدين المؤجل لا يسمع وهذا اولى والاصحاب خرجوا
وجعلوا المسئلتين على قولين ومنهم من بناها على انه وصية او تعليق ان قلنا
انه تعليق سمعت وان قلنا انه وصية فوجهان واضطرب كلام الامام
والرافعي في التدبير وقال الماوردي ان اراد السيد سماعها بحقوده
اثر وان اراد استيفاه سمعت دعواه عليه فان جحد حلف ولو
ادعاه على ورثته سمعت فان اقام بينة شهدت على التدبير دون العتق
فلا يقبل الا رجلان فان لم تكن بينة حلفوا على نفي العلم قال الماوردي ويجوز
من الحلف على نفي العلم بالتدبير او نفي العلم بالعتق بخلاف نفسه وان ادعى
عادة نفي العتق فهل يلزمهم ان يحلفوا وانكر الباقون على الرق فيه وجهان ولو حلف
بعضهم ونكل بعض حلف العبد وعتق منه نصيب الناكلين ولو اعترفوا

وادعوا رجوع موروثهم حلف العبد على نفي العلم فلو اقاموا بينة كان شاهدا
وامراتان وشاهد ويمين في الاصح فيهما **الرابع** مجاوزة الثلث والمدبر معتبر
من الثلث سواء وقع في المرض او في الصحة فلو مات السيد وعليه دين
مستغرق لم يعتق فلو سقط الدين بابرا او اقامت عن التركة عتق ولا يخرج
ثلثه لما بين منه قال الامام وهذا استند العتق الى وقت الموت او يتخرج
سقوطه فيه احتمالا والاظهر منها الثاني ولو كان السيد مدبرا فقال سوى الثلث
بتبرعات نجزها في مرضه قبل التدبير او بعده لم يعتق منه شيء ولو لم يملك
الا بعض المدبر اما ان كان عليه دين لا يستغرق بعضه ساع ذلك البعض
في الدين وعتق ثلث الباقي اولا يكون عليه دين وليس له غيره عتق ثلثه
قال القاضي بالحيلة في عتق جميع العبد بعد الموت اذا لم يكن للسيد غيره
سواء كان عليه دين ام لا ان يقول في صحته ان مت من مرضي هذا فاخر مثل
مرضي من اول يوم مثلا وان مت فجاة فيوم قبل يوم وفاتي فاذا مات بعد الحر
باكثر من يوم عتق من راس المال قال وافقه قول الماوردي في الرد بالعيب ولا يصح
ان حبس وفي احراجه اصحاب المتصلة باول اسباب موته في الحال عتق من راس
المال وورثته قال القاضي في فتاويه ولو قال قبل مرض موتي بيوم
فمات فجاة بعد يوم عتق من الثلث لانه علق بالموت وكذا لو علقه بالعتق
في تداوي بعده ايضا وتابعه عليه ووجهه ان مرض الموت غير دخل حاله
يحصر تبرعه فيها من الثلث وقصده بهذا اللفظ ان يخرج تبرعه من الثلث
فمرعه كمرض موته وفيه نظر ولو علق عتق عبده بصفة لا توجد الا في مرض
الموت فوجدت فهو من الثلث كقوله ان دخلت الدار في مرض موتي او اذا
مرضت مرض الموت وكانت قد توجد فيه وفي غيره فوجدت فيه فالاصح
انه من راس المال اعتبارا بحالة التعليق قال القاضي والخلاف مبني على ان
الشرط هل يجري مجرى العلة وفيه قولان فان قلنا يجري مجراها
حسب من الثلث والا من راس المال وهو كالخلاف فيما اذا علق الطلاق
على صفة فوجدت في المرض هل يجعل فارا والخلاف فيما اذا وجدت الصفة
لا باختيار المعلق فان وجدت باختياره كما لو قال ان دخلت الدار او كلمت
فلانا فانت حر فدخل وكلم في المرض اعتبر من الثلث قطعا ولو باع المريض

محاباه

محاباه بشرط الخيار ومرض في مدة الخيار ولم يفسخ حتى مات اعتبرت المحاباه
من الثلث قال النووي رحمه الله انما يظهر هذا اذا قلنا الملك في زمن الخيار
وترك الفسخ عامدا لا ناسيا ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فانت حر فمرض
مرضا مخوفا فانت حر ثم مرض مرضا مات منه عتق من الثلث في الاصح فان مرض
مرضا مخوفا او برا منه عتق من راس المال وقيل لا يعتق وخرج على القولين
المتقدمين فيما اذا علق عتق عبده بصفة وهو مطلق فوجدت وقد حجر عليه
بالفلس فان قلنا الاعتبار بحالة التعليق عتق وان قلنا بحالة وجود الصفة
فهو كاعتاق المفلس في لو وجدت بعد ان حجر وحجر عليه بالسفه قال القفال
والبغوي يعتق وكذا السبكي في الجنون وخرج عليهما ايضا ما لو قال
ان جننت انت فانت حر فجن هل يعتق قال الرافعي وقد يخرج عليهما
ما اذا كانت الصفة عن الجنون فوجدت فيه **فرع** يعلم انه اذا
دبر عبدا ليس له غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه لكن ان اجاز الورثه العتق
عتق جميعه وفي ولا الثلثين قولان بناء على ان اجازتهم تنفيذ فيكون
للمورث او ابتدا عطية فيكون لهم وبالثاني منه وجه انه للمورث وان قلنا
انه ابتدا عطيه فهي لا تكفي بلفظ الاجازه وجهان تقدما في الوصية
ولو كان له مال يخرج به العبد من الثلث لكنه غائبا او دين على
معسر لم يعتق جميعه وفي عتق ثلثه قولان رجح جماعة انه لا يعتق
ومحلهما ما اذا كان المال الغائب يعجز الوارث عن التصرف فيه فان قدر
عليه عتق المدبر كله قبل قدومه لكن بعد مضي زمن المقدرة على التصرف
الا ان يحدث عذر يمنع من التصرف فيوقف على زوال الحبس ومرض
قال الماوردي فان قدر بعضهم على التصرف دون بعض عتق حصة
القادر فقط ووقف حصة العاجز فان قلنا لا يعتق فلمن اكسابه بعد الموت
ولو وقع بطاها الى ان يتبين الحال فان حضر الغائب سلم للعبد وان تلف
سلم للورثه قال القفال والصيدلاني وللورثه التصرف في ثلثي
العبد فان حضر الغائب بان بطلان التصرف والا نفذ على الصحيح
المريض ما زاد على الثلث فانه نافذ في الحال وللتملك التصرف فيه وقال
الماوردي ليس لهم ذلك وهو كالخلاف المتقدم فيما اذا اعتق امة لا يملك غيرها

فهل لقريبها ان يزوجها فان ظهر ان العتق لم يصح في جميعها بان بطلان النكاح
ان لم يجز الورثة اذ اجازوا وقلنا هي ابتداء عطية وفي جواز استخدامها
والتصرف في منافعها ايضا وجهان على القول ان ليس لهم بيعها ولو حضر
بعض الغائب عتق من العبد بقدره فلو كان الغائب مايتين وقيمة العبد
مائة فحضر ما به عتق ثلثه وسلم اليه نصف الكسب الموقوف وان حضر
خمسون عتق منه سدس اخر يكمل به عتق نصفه وسلم اليه ربع الكسب
الموقوف مضافا الى الثلث الاول وهكذا واما ثلثا الكسب فيفرق منه
على ثلثيه وفي باقيه وجهان احدهما انه موقوف معه والثاني انه للورثة
فعلى هذا ان عتق باقيه فهل يرده عليه وجهان وان قلنا لا يعتق ويوقف اكسابه
فان حضر المال الغائب بان انه عتق باقيه وان الاكساب له وان حضر بعضه عتق
منه بقدره وتبعه من كسبه مثله ولا يجوز تصرفهم في شي من العبد والوقف
الوارث الثلثين ولو لم يحضر المال الغائب ولم يتلف فولاء الثلثين ان كان حضر
فعن ابن سريج ان الجواب كذلك وخرج الصيدلاني وجها ان ولاء الجميع للميت
واستشكله الامام وقال الوجه التوقف فان حضر المال بان نفوذ العتق
في الجميع لكن يستند الى وقت الموت او عند حصول القدرة فيه احتمالان
اوجههما الاول وان تلف تبينا نفوذه في الثلث عن الميت وفي باقيه عن
الوارث كذا فرع الامام في هذه المسئلة على هذا القول وكلام الرافعي رحمه الله
يقتضي تفريعها على الاول وقد تقدم عن الماوردي فيما اذا نجز المريض عتق
عبد يخرج من ثلثه وباقي ماله غايب انه ينجز عتق ثلثه ويوقف ثلثاه
فان اعتقهما الوارث لم يعتقا وان ملكوهما ولو دبرهما فوجهان وبعد
نظير المسئلة في الوصية ويجري القولان فيما اذا مات عن ابنين ولم يترك
الا دينا على احدهما هل يبرا من عليه الدين من نصيبه قبل اداء نصيب اخيه
لكن حكى القاضي الاتفاق على ان احد الورثة لو ابرا من نصيبه من الدين
صح ابراؤه **الامر الخامس** جناية المدبر والجناية عليه فان
اقتضت قصاصا في النفس فاقتص بطل التدبير وان اقتص قصاصا
في الطرف او في النفس وعادت بالعفو الى المال واوجبت المال ابتداء

فللسيد

فللسيد ان يفديه وان يسلمه ليباع في الجناية فان فداه بقي التدبير
وهل يفديه بالارش او بالاقل منه او من قيمته فيه القولان في القن
وان يسلمه للبيع فان بيع جميعه ارتفع التدبير فان عاد الى ملكه ففي
عود التدبير الخلاف المتقدم بناء على انه وصية او تعليق عتق بصفة
وان حصل الغرض ببيع بعضه بقي التدبير في باقيه فلو مات السيد قبل البيع
والاختيار فطريقان اظهرهما انها على القولين في نفوذ عتق الجاني فان قلنا
ينفذ وهو مخرج من الثلث اخذ الفداء من تركته وهو هنا اقل الامرين قطعا
وان قلنا لا ينفذ لم يعتق بل يتخير الوارث بين ان يفديه فيعتق من الثلث
او يسلمه للبيع وان كان في الثلث سعة فان سلمه وبيع بطل التدبير
ولا يعود بعوده الى ملك الوارث قطعا وان فداه عتق وولاؤه مبني على انه
هل هو تنفيذ او ابتداء عطية فعلى الاول الولاء للميت وعلى الثاني للوارث
قال الرافعي وقدمنا في البيع ان الاصح في اعتاق الجاني نفوذه من الموسر
دون المعسر وسببه ان يقال الميت معسر لما مر ان العتق لا يسري عليه
اي فيكون الاصح انه لا يعتق والطريق الثاني ان الثلث ان وفي بقيمته وبالفداء
وجب على الوارث فداؤه ليعتق ولا يخرج على ذلك الخلاف فلو استغرق الارش
ثلث التركة ففداه الوارث من ماله فهل ولاؤه للميت او للوارث فيه وجهان
فلو جنت مدبرة ولها ولد صغير وقلنا بسراية التدبير اليه على ما سيأتي
فهل يباع دونه ويجعل تدبيره مرخصا للتفرقة اولا ويباع معها ويبطل
التدبير فيه وجهان كالوجهين فيما اذا رهن الجارية دون ولدها الصغير
واحتيج الى بيعها في الدين هل يباع معها قال الماوردي والروياني ولو كانت
حاملا لا حين الجناية بيعت وجميع ثمنها مستحق في الارش ان قلنا الحمل تابع
وان قلنا له قسط من الثمن فلا لظهور الحكم كذلك فيقبل الصرف
الى الارش ما قابلها فقط واما الجناية على المدبر فهي ايضا كالجناية على القن
فان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا يدبره
بخلاف بيعه الموقوف على الاصح فيه **فرع** تقدم ذكر قولين في ان احد الشريكين
اذا اعتق نصيبه من المدبر هل يسري فان قلنا لا يسري ورجع المدبر
عن التدبير ففي سريانه الى العتق الان على المنجز وجهان اصحهما لا وذكر الروياني

انه يسرى قطعا فعلى هذا يسري الا ان يتبين السراية من حين الاعتاق وفيه
وجهان وقد مر نظيرهما فيما اذا كان لمدبر مدبر او ابرا **الحكم الثاني** في الولد
يجوز لسيد المدبرة والمعلق عتقها بصفة وطئها وتزويجها فان احبلها السيد
صارت مستولدة وقد مر ان التدبير يبطل في الاصح ولو اتت بولد من نكاح او شبهة
او زنا ففي سراية التدبير اليه قولان اظهرهما عند الشيخ ابي حامد والطوسي
والقفال وغيرهما يسرى وجعل النووي الاظهر عند الاكثرين انه لا يسرى وهما
مناصلان فمنهم من بناهما على انه وصيه فلا يسري او تعليق عتق فيسري
وضعف بانه نص عليهما في ولد المعلق عتقها بصفة ومنهم من قال ان قلنا انه
وصيه لم يسر اليه قطعا وان قلنا تعليق ففي السراية القولان وفي ولد المعلق
عتقها بصفة طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بمنع السراية
وعلى الاول اختلفوا في محلهما فقيل هما في التعليق بصفة توجد قطعا فاما
الصفة التي يحتمل ان لا توجد فلا يسرى اليه قطعا وقيل هما فيهما فان قلنا
يتبع امه فالصحيح المشهور انه يتبعها في العتق لا في التعليق فاذا وجدت
الصفة في حق الام وعتقت عتق معها ولو وجدت في حقه دونها لم يعتق
ولو قال ان دخلت الدار بعد موتي بعشر سنين مثلا عتقت بعد مضيها من موته
فان اتت بولد قبل موته ففي تبعيته لها في الصفة القولان وان اتت به بعده
وقبل مضي المدة فالنص انه يتبعها قال الرافعي يكون من راس المال وقال
الماوردي والروياني يكون من الثلث كامه ولا يقرع بينهما بل يعتق منهما
بقدر ما يحتمله الثلث وان لم يعتق الولد معها فوجهان احدهما يكون
من تركة السيد والثاني يكون ملكا للورثة وان قلنا بسراية التدبير
الى الولد كان كالمدبرها حتى لو رجع عن تدبير احدهما وجوزناه او باعه بقي
التدبير في الاخر بخلاف ولد المكاتبة فانه يعتق باداها النجوم وفي قول
فلو انفسخت انفسخ في الولد ايضا فان لم يف الثلث بهما فالاظهر وهو قول
ابن الحداد انه يقرع بينهما والثاني يوزع ولو ماتت الام في حياة السيد
بقي التدبير فيه ولا يتبع ولد المدبر اباه في التدبير اتفاقا والولد يتبع امه
في الرق والحرية ونسبها الا اذا ملكه سيده امة فاولدها وقلنا يملكها
ففي تبعية الولد له وجهان لان من صرح احدهما يتبعه ويكون مدبرا لان الام

اذا ام

اذا كانت ملك الواطي كان الولد يتبعه دون امه كالحر اذا استولد امته فان الولد شعبه
في الحرية دون امه وقال الماوردي يتبع اباه على هذا القول قولا واحدا وان قلنا
لا يملك فالولد للسيد ويثبت نسبه من المدبر ولا حد عليه للشبهة نص عليه هذا
كله في الاولاد الحادثين بعد التدبير المنفصلين قبل الموت فاما الولد المجتن عند
موت السيد فيعتق مع امه على المذهب فان لم يحتملهما الثلث عتق منهما بقدره
وكذا المعلق عتقها بصفة ولو كانت حاملا عند التدبير فطريقان احدهما
في سرايته اليه وجهان وقيل انهما مبنيان على ان الحمل يعرف ام لا فان قلنا لا فلا
انه يعرف كان تدبيرا ايضا وان قلنا لا فيه القولان المتقدمان والثاني القطع
بانه مدبر سواء قلنا يعرف ام لا فان قلنا يكون مدبرا فاستثناه ففي صحة استثنائه
وجهان فان قلنا يصح وبه جزم بعضهم فان اتت به بعد موته بعد استثنائه لان الحرة
لا تلد الا حرا وان وضعته قبله فان كان لما دون ستة اشهر فهو رقيق وان كان لاكثر
من اربع سنين فهو حادث او لما بين المدتين فان كان لها زوج يطاها فهو حادث
وان كان لا يطاها او لم يكن لها زوج في المدة ففي كونه حادثا قولان اصحهما لا
وقد مر حكم الرجوع في تدبير الام دون الحمل وعكسه قال الماوردي ولا يحوز تعليق
الرجوع في التدبير بصفة على القول بجواز الرجوع عنه بالقول كما لو قال اذا ولدت
فقد رجعت في تدبيره ولو دبر الحمل دون الام جاز كما لو اعتقه ولا يتعدى الى
الام فان باع الام فطريقان احدهما انه ان قصد به الرجوع في الحمل حصل وصح
البيع فيهما وان لم يقصده لم يصح البيع فيه وبقي التدبير ويخرج بيع الام
على الخلاف فيما اذا باع جارية واستثنى حملها والاصح البطلان وهذا الطريق
تفريع على القول ان بيع الام لا يبطل التدبير في الحمل والاصح انه يصح البيع فيهما
ويحصل الرجوع سواء قصده ام لا وهو مبنى على ان بيع الام رجوع عن تدبير الحمل
فرع اذا قلنا انه يسرى الى حملها فمات السيد ثم ولدته بعد التدبير
فيتبعها وقال السيد بل قبله فهو قن فالقول قوله ويسمع دعواها لاجله
وكذا دعوى الاجنبي وكذا لو كان نزاعها مع الوارث فقالت ولدته بعد التدبير
فهو حر وقال بل قبله فهو قن فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت عليها

فان نكلت فوجهان احدهما الحكم برقه والثاني يوقف ليحلف بعد بلوغه وان قلنا
لا يسري فمتى ادعت هي والوارث فقالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال
الوارث بل قبله فهو رقيق فالقول قوله على الصحيح فان اقام كل منهما بينة قدمت
بينة الوارث لان اليد في الولد له وقيل يصدق بيمينها فان حلف حكم بحريته
وان نكلت فهل يرد على الوارث او يوقف الصبي ليحلف اذا بلغ وجهان
وقال الماوردي ان اعترفت انه جرى عليه الرق لانها وضعته لدون
ستة اشهر من الموت صدق الوارث وان انكرته وقالت علقت به في الحياة
ووضعته بعد الموت لستة اشهر صدقت بيمينها فان نكلت ففي الرد والوقف
الوجهان فان وقفناه فبلغ ونكل رد على الوارث وكذا الحكم لو تنازع
السيد والمستولدة في ولدها هل ولدته قبل الاستيلاد او بعده
او هي والوارث هل ولدته قبل موت السيد او بعده ولو ادعت المكاتبة انها
ولدت الولد بعد الكتابة وقلنا يسري اليه فوجهان اصحهما ان المصدق السيد
ولو كان في يد المدبر مال فقال اكتسبته بعد موت سيدي وقال الوارث
بل قبله صدق المدبر بيمينه فلو اقام كل بينة رجحت بينة المدبر ولو اقام
الوارث بينة ان هذا المال كان في يد المدبر في حياة سيده قال الماوردي
ففي قبولها والحكم بها قولان من القولين في الشهادة باليد المتقدمة
وقال غيره لو قال المدبر كان لفلان فملكته بعد موت سيدي صدق
المدبر ايضا نص عليه والحلف للسيد والمكاتب في المال المصدق المكاتب

فرع لو دبر شريكان جارية واتت بولد فادعاه احدهما لحقه
ويضمن نصف مهرها ونصف قيمته ونصف مهرها لشريكه ويكون
ام ولد نص عليه وقال القاضي ابو الطيب عندي لا يقوم عليه نصيب
شريكه لانه رضي الشريك لانه ثبت له حق الولاء فيه واشار الروياني
الى تخريجه على الخلاف فيما اذا دبراه ثم اعتق احدهما نصيبه وقلنا
هل يقوم عليه نصيب شريكه وفي قيمة الولد قول انها لا تلزم

كتاب الكتابة

وهي

وهي تعليق عتق بصفة تضمنت معاوضة منجمة قال الروياني وهي اسلامية
لا تعرف في الجاهلية وقيل اول من كوتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه
يكنى ابا امية **وهي** تشتمل على امور غريبة لا توجد في غيرها **منها** مقابلة
ملكه بملكه فان العبد والكسب المؤدي للسيد واثبات مال في ذمة عبده
واثبات ملك للعبد وهو لا يملك وفيه نظر فان صاحب البيان حكى ثلاثة اوجه
في ان العبد ملك سيده او نفسه او مملوك لا مالك له كستر الكعبة وبني عليها اقوال
ما يلي اختيار هل يعتق وقال بعض الاصحاب لا يملك اكسابه بل يتسلط بالاذن
على ادائها ما عليه وهذا كله ضعيف **ومنها** انه تثبت له رتبة بين الرق
والحرية اذ ليس له احكام الارقاء من كل وجه ولا الاحرار من كل وجه
ولا تجب على المشهور وهي مستحبة اذا طلبها الرقيق وكان كسوبا امينا
فان فقد الامران لم تستحب ولا تكره على المذهب وقيل تكره وقيل هي
خلاف الاولى فان فقدت الامانة وقدر على الكسب لم تستحب ايضا ولم تكره
وقيل تستحب دون الاستحباب الاول وان وجدت الامانة دون القدرة
على الكسب ففي الاستحباب وجهان اظهرهما المنع والنظر في اركانها
واحكامها النظر الاول في اركانها **وهي** اربعة الصيغة والعاقدان
والمال الاول صيغة العقد ولا بد من الايجاب من السيد والقبول
من المكاتب بان يقول كاتبتك على الفين تؤديهما الي عند انقضاء كل سنة كذا
مثلا فاذا اديت فانت حر فيقول العبد قبلت فلو لم يقل فاذا اديت
فانت حر فان نواه صح وان لم ينوه فوجوه اصحها انه لا يصح والثاني يصح
والثالث يصح من الفقيه دون غيره والرابع انه ان ذكر ما تتميز به
الكتابة عن المخارجة صح كما لو قال تعاملني [illegible] الجنابة وقال
الامام قوله فانت حر لا نقصد به التعليق حقيقة وانما هو تعليق بمقتضى
العقد المراد والغرض به ازالة التردد في لفظ الكتابة ولذلك حصل
العتق بالابراء والاعتياض ويكتفى عنه بالنية **اهـ** لكنه يخالف نص الشافعي

قوله ولا يعتق حتى يقول اذا اديت فانت حر او يقول لفظه قولي كاتبتك

كان يعتق كما على ألف إذا أديت فأنت حر ولو اقتصر على قوله أنت حر على ألف فقبل
العبد عتق في الحال ولزمه الألف في ذمته ولو قال أنت حر وعليك ألف
أو على أن لي عليك ألفا فالحكم كما مر فيما لو قال مثله لزوجته ولو قال بعت نفسك
منك فقال اشتريت أو قبلت أو قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح البيع
وثبت المال في ذمته وعتق في الحال سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا والولاء
للسيد ولا يملك العبد نفسه وهذا المنصوص وعن الربيع رحمه الله
أنه لا يصح ولا يترتب عليه شيء فمنهم من قال حكاه قولا ومنهم من قال خرجه
قولا في المذهب وقيل هو مذهبه وليس من المذهب وعن ابن أبي هريرة
أنه يصح بيع نفسه منه بالثمن المؤجل دون الحال وفيه وجه أن الولاء
لا يثبت للسيد بل لا يثبت أصلا أو يثبت للعبد ويسقط ولو أقر السيد
أنه باعه نفسه منه وأنكر العبد عتق وحلف أنه لم يشترها ولا شيء عليه
ولو قال بعتك نفسك بهذه الدراهم أو عوضها أو خمر أو خنزير خرج على الخلاف
المتقدم فعلى المذهب أن البيع يصح والولاء للسيد يعتق ويلزمه قيمته
وإن قلنا لا يصح أو يصح ولا ولاء للسيد لم يصح ولم يعتق ولو قال وهبتك
نفسك أو ملكتك نفسك فقبل عتق قال القاضي والعبد هنا ملك نفسه
ولو باعه بعض نفسه قال البغوي في فتاويه سرى على البائع على الصحيح
أن الولاء له ولو قال إن أعطيتني أو أديت إلي ألفا فأنت حر فهو كما لو قال للزوجة
إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فأتت بألف مغصوب ففيه وجهان أظهرهما
أنها لا تطلق ويدل عليه نصه في الأم أنه لو قال لعبده إن أديت إلي خمسين
دينارا أو عبدا صفته كذا وهذا العبد والثوب فأنت حر فأدى ذلك
فبان مستحقا رددنا العتق لأن معنى قوله إن أعطيتني هذا إن صح لي ملكه
فإذا لم يصح لم يعتق لكن جزم جماعة هنا بوقوع العتق وقال القاضي
لو قال إن أديت إلي ألفا فأنت حر فأداه احتمل وجهين أحدهما لا يعتق
لأنه لم يزل ملكه عن أكسابه حتى يؤدي المال ويعتق ولا يتصور ذلك
العبد القن حتى يؤديها وأصحهما أنه يصح ويكون إذا أدى من كسبه ويؤديه

تعتق

فيعتق كما لو أذن له في النكاح فإنه يكون إذنا في اكتساب المهر والنفقة قال
من كسبه بعد ذلك عتق وإن أدى مالا مغصوبا لم يعتق ووجه بأن هذا
لا يكون إذنا في الاكتساب ولا يعتق به إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا أدى ما وهب
مالا أو أوصى له به وقلنا لا يحتاج إلى إذن سيده في قبوله فإنه يعتق ويحرر فيها
خمسة أوجه أحدها لا يعتق مطلقا والثاني يعتق بإعطاء ألف مغصوب والثالث
يعتق إن كسبه وأداه من كسبه خاصة والرابع يعتق إن أداه مما وهب منه
أو أوصى له به دون غيره والخامس ذكره القاضي في كتاب الأسرار أنه يعتق
إذا أداه من كسبه قبل التعليق فإن قلنا يعتق فهل هو تعليق محض أو هو كتابة
فاسدة فيه وجهان ثالثها يعتبر فيهما وفي وقت الإعطاء في الطلاق أوجه
أحدها أنه على الفور والثاني أنه يختص بالمجلس والثالث أنه لا يختص بزمان فمتى
أعطاه وقع ويظهر أن هذا المراد هنا بناء على قولنا اختصاص الإعطاء
بما يكسبه لكن صرح الماوردي بخلافه فقال إن تراخى عن المجلس لم يعتق
الركن الثاني العوض ويشترط فيه أن يكون دينا مؤجلا منجما معلوم
القدر والأجل والنجم الشرط الأول الدينية فلا يصح الكتابة على عين ولو رد
على عين لا حتى قال المتولي والصيدلاني لو أداها السيد بإذن مالكها عتق
أو بغير إذنه لم يعتق ووجب ردها إلى مالكها أو الرجوع إلى قيمته بخلاف ما إذا
قال إذا أديت إلي هذا فأنت حر فإنه يعتق بأدائه وإن لم يأذن السيد
لأنه تعليق محض ومقتضى ما تقدم في المعلق بالإعطاء أن يقال إن كان
قال فإذا أديت فأنت حر فيأتي فيه ما تقدم فيهما وإن لم يكن قال لم يعتق
ويشترط أن يكون معلوم القدر والصفة كما في السلم فيذكر صفاته إلا إن كوتب
على النقد وليس في البلد غيره أو فيها نقود أحدها غالب فإنه يكفي
الإطلاق وينزل عليه وفي اشتراط ذكر موضع التسليم الخلاف المذكور
في السلم فلو حرر الموضع المعين فهل يسلمه فيه أو في أقرب موضع إليه
فيه وجهان الثاني التأجيل فلا يصح الكتابة على حال العلماء أحدها
اتباع السلف الثاني أنه عاجز في الحال فلو كاتب المسلم في شيء لا يوجد عند
المحل وخرج عليهما مسائل أحدها لو ملك نصف عبد باقيه حر فكاتبه
على ما ملكه منه بعوض حال فعلى الأول هي باطلة وهو الأظهر وعلى الثاني تصح

لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه الثانية لو كاتبه على مال كثير الى نجمين
قصيرين كما عشر فعلى الاول يصح وهو الاصح وعلى الثانية بنى على ان المراد
بالعجز عليه او تحققه فعلى الاول هي باطلة وعلى الثاني يصح لاحتمال
الحصول فانه يمكن ان يوجر نفسه في تلك الساعة مدة طويلة باجرة معجلة
ويخرج منه طريقة قاطعة بالصحة ويجري الخلاف فيما اذا كاتبه الى نجمين
قصير وطويل وجعل اداء الاكثر في القصير كما لو كاتبه على خمسين دينارا
على ان يودي اخر اليوم اربعين وعشرة بعد سنة **فرع**
لو اسلم الى المكاتب في شيء عقب عقد الكتابة ففي صحته وجهان **الشرط**
الثالث ان يكون منجما بنجمين فصاعدا لانه المأثور عن السلف هذا في المكاتب
على جميعه واما المبعض فقد مر الخلاف في اشتراط التاجيل في حقه
والتنجيم يخرج عليه ويجوز ان يكون العوض منفعة كخدمة شهر ودينار
ثم المنفعة المجعولة عوضا اما ان يتعلق بعين المكاتب او بذمته
فان تعلقت بعينه اشترط اتصالها بالعقد فلو كاتبه في رمضان
على خدمة شوال لم يجز وكذا لو كاتبه على دينار يؤديه بعد شهر وخدمة
ذلك الشهر فانه لا يصح وان اتصل واشترط التصريح بان
ابتداء المدة من حين العقد لكن يقدم عن القفال وجه اختاره بعضهم
انه لو قال اخدمني شهرا صح ونزل على ما يلي العقد والقياس مجيئه هنا
وهل يشترط في جعل الخدمة عوضا بيانها او يكفي الاطلاق وينزل على العرف
فيه وجهان نظيرهما في الاجارة ولو قال على منفعة شهر لم يصح لاختلاف المنافع
وان تعلقت بذمته كخياطة هذا الثوب جاز التاجيل ولو جعله بنا دار
وجعل لكل منهما وقتا معلوما صح وفي اشتراط مقابل الاول لو قال كاتبتك
على خدمة شهر من الان ودينار بعد انقضائه بشهر او يوم او معه يصح
نص في الام على انه يصح واختلفوا فيه فعن ابن سريج ان فيه قولين اظهرهما
انه يصح والثاني لا يصح وغلطوا الربيع في قوله او معه وقيل لا يصح
على منفعة تتعلق بعين المكاتب مطلقا فانها ان وصلت بالعقد كانت

حاله

حاله فالتنجيم لا بد فيه من التاجيل وان تراخت عنه كان كالجابي الشهر الاول ولو
كاتبه على خدمة شهر ودينار في اثناء الشهر كما لو جعل بعد العقد بيوم فطريقان
اظهرهما انه على الوجهين وثانيهما القطع بالمنع؛ الثانية لو كاتبه على خدمة
شهرين او سنة لم يصح او قال على خدمة شهر ثم شهر يليه فوجهان اصحهما المنع
ايضا وهما مخرجان على الوجهين في جواز اجارة المساحر من مستاجره
مدة تلي مدة اجارته ولو انقطع اول المدة الثانية عن اخر الاول كما لو كاتبه
على خدمة شهرين الان وخدمة شهر اخر بعده بيوم لم يجز قطعا واذا وقت
الكتابة على الخدمة والبنا مثلا فتعذرت الخدمة لمرض ونحوه انفسخ [illegible]
في قدرها وفي الباقي طريقان احدهما انه على الخلاف فيما اذا تلف بعض المبيع
قبل القبض وفي المساخه في الباقي طريقان احدهما القطع بعدمه والثاني
فيه قولان والطريق وهو الذي اورده القاضيان الحسين والطبري القطع
بالانفساخ وروي عن النص **الثالثة** لو قال العبد اعتقتك على ان تخدمني ابدا
فقبل عتق ورجع السيد عليه بقيمته ولو قال على ان تخدمني شهرا من الان فقبل
عتق ولزمه الوفا فان تعذرت الخدمة لمرض او غيره فهل يرجع عليه باجرة الخدمة
او بقيمة الرقبة فيه قولان ولو قال كاتبتك على ان تخدمني ابدا فلا عتق
ولو قال على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق ورجع السيد عليه
بقيمته والعبد عليه باجرة مثل تلك الخدمة لانها كتابة فاسدة
وان خدمه دون الشهر لم يعتق **الشرط الرابع** العلم بمقدار العوض
والاجل والنجم فالعوض لا بد ان يكون معلوم القدر والصفة كما مر في كتابي
البيع والسلم واما الاجل فقد تقدم بيانه في السلم ولو كاتبه على عبدين يؤديهما
على ان يودي نصفها بعد انقضاء سنة والنصف الاخر بانقضاء سنتين لم يصح
لانها تتعين عند انقضاء الاولى والمعين لا يجوز الاجل فيه والمقصود هنا
بيان قدر النجم ومحله فلو قال كاتبتك على مائة دينار تؤديها
في عشر سنين لم يصح حتى يبين قدر كل نجم ومحله وفيه وجه انه يصح ويوزع

ويوزع على السنين بالسوية ولو قال الى عشر سنين لم يصح قطعا ولو قال تؤدي
بعضها الى خمس سنين والبعض الاخر عند تمام العشر بطل ايضا للجهالة
بمقدار المؤدى ولو قال كاتبتك على مائة تؤديها في عشر سنين تسقط كل سنة
عند سلخها فوجهان احدهما المنع للجهالة بقدر النجوم والثاني يصح ويوزع
على السنين فيستحق عند سلخ كل سنة العشر ولو قال على ان تؤدي خمسة منها
في شهر كذا او يوم كذا او سنة كذا وخمسة في شهر كذا او سنة كذا او يوم كذا
فهل يصح ويحمل على اول السنة والشهر واليوم او لا للجهالة فيه وجهان
تقدما في السلم ولو قال تسقط كل سنة في وسطها فوجهان احدهما لا يصح
لان وسطها ما بين طرفيها والثاني يصح ويحمل على الوسط الحقيقي
وهو نصفها ولو قال على مائة دينار في عشر سنين تؤدي في مستهل كل سنة
منها عشرة لم يصح لحلول النجم الاول ولا يشترط تساوي الآجال ولا تساوي
المقادير المؤداة عند حلولها ولو كاتبه على دينارين دينار تؤديه
بعد شهر ودينار تؤديه بعد شهرين على انه اذا ادى الاول عتق
ويؤدي الثاني بعد العتق فالذي سرع في صحتها قولان قال بعضهم
بناها على القولين في تفريق الصفقة اذا جمعت عقدين مختلفين هل يصح
فان هذا اشتمل على كتابة وحكمها ان لا يقع العتق الا بعد الاداء وعلى
عتق على مال وحكمه ان يقع العتق قبل الاداء وقال اخرون هما قولان
وجه المنع انه شرط خالف مقتضى الكتابة وهو العتق باداء جميع النجوم
ووجه الصحة انه لو كاتبه فادى بعض المال ثم اعتقه على ان يؤدي
باقيه بعد العتق جاز ووقع العتق فصح ان يجمع بين ذلك اذا اجعله
في الابتداء ولو شرط في الكتابة ان يبيع من العبد شيئا ولو باقل من قيمته
كما لو قال على ان تبيع مني هذا الثوب بكذا او لابيعن منه شيئا كما لو قال
اذا حصل في يدك درهم بيعه مني فسدت الكتابة ولو كاتبه وباعه
شيئا بعوض واحد كما لو قال كاتبتك وبعتك هذا العبد بمائة درهم
الى شهرين تؤدي خمسين منها عند انقضاء الاول وخمسين عند انقضاء الثاني

فاذا

فاذا ادت واستمر فطريقان احدهما ان في صحتها القولين في الجمع بين عقدين
مختلفي الحكم في صفقة واظهرهما القطع ببطلان البيع وفي الكتابة قولا
تفريق الصفقة وطرد بعضهم هذا الطريق فيما اذا كاتبه ووهبه
صفقة واحدة وهو بناء منه على تعليل البطلان لتفريق بتجزي الصفقة
وهاهنا لطريق تعين فيما اذا اشترى زرعا واستاجر بايعه على حصاده
بعوض واحد ومنهم من بنى ذلك على هذه فان قلنا تصح الكتابة دون البيع
وهو الاظهر فالاصح ان الكتابة تكون بقسطها من العوض لا بجميعه
فيوزع المسمى على القيمتين فما خصه يلزمه في النجمين فاذا اداه عتق
وان قلنا بفسادهما معا فانه اذا ادى جميع المال يحصل الصفة فيعتق ويتراجعان
كغيرها من الكتابة الفاسدة قال الصيدلاني ويحتمل تخريج قول انه يعتق
باداء ما يخص قيمته ثم يتراجعان ولا فرق بين ان يقول العبد مثلا بالكتابة
والبيع وبالعكس او يفصلهما وقياس ما قاله الغزالي في مسألة مزج البيع
بالرهن ان شرط الصحة ان يقدم البيع ويختما بالرهن اعتباره هنا ولو كاتب
اعبدا بعوض واحد صفقة واحدة ولم يبين حصة كل منهم فقد مر حكمه
في بابه **الركن الثالث** السيد المكاتب وشرطه ان يكون مالكا مكلفا
مكاتبا اهلا للتبرع لا يدفع الكتابة حقا لازما الاول المالك فكتابة غير المالك
باطلة ويظهر ان ياتي فيها القول القديم في صحة بيع الفضولي فانهم ذكروا
انه مطرد في كل عقد يقبل الاستنابة والظاهر ان الكتابة مثلها
ولا يخرج على الخلاف في التوكيل في التعليق فان قوله فاذا اديت فانت حر
ليس محض تعليق كما مر بل هو تصريح بالحكم ولا فرق في المالك بين ان يكون
مسلما او كافرا ذميا كان او مستأمنا او حربيا كتابيا او مجوسيا الثاني
التكليف فلا تصح كتابة الصبي المميز في مرض موته ويظهر مجيئه هنا الثالث
اهلية التبرع فلا تصح كتابة السفيه ولا يحصل العتق بتسليم المال اليه
في الحجر ولا بعده ولو كاتبه وهو رشيد ثم حجر عليه بالسفه بطلت الكتابة
وقبض المال لوليه ولا يعتد بقبض السفيه والولي يجيبه ولو حجر
ثم رفع الحجر عن السفيه ففي عتقه بالتسليم السابق الى السفيه خلاف
كما لو قبض المرتد النجوم في الردة ثم اسلم ولا تصح كتابة المكاتب ايضا

واذا كاتب في مرض الموت اعتبرت قيمة العبد من الثلث وان كانت النجوم اكثر من قيمته
فان كانت له عند الموت مثلي قيمته صحت وان لم يملك سواه فان لم يؤد من النجوم
شيئا في حياة سيده استقرت في ثلثه ولا يخرج على الخلاف في كتابة بعضه
الشريك لان السيد يحيى لاختلاف المذهب وعن ابن سريج ان بعضهم خرجه
عليه واما الثلثان فيخير الورثة من امضاء الكتابة فيه وردها فان امضوها
نفذت واذا عتق بالاداء فولاء الجميع للمورث ان جعلنا امضاءهم تنفيذا
وان جعلناه ابتداء عطيه فولاؤهم لهم على قدر مواريثهم وان اجازوا في بعض الثلثين
فان جعلنا الاجازة تنفيذا صح فيما اجازوا وحكم الثاني ما تقدم وان جعلناها
ابتداء عطية فهو على الخلاف في تبعيض الكتابة وان ردوها في جميعها
ردت فاذا ادى حصة الثلث من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر
نصف ما ادى فهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان
اظهرهما وهو نصه المنع لانها بطلت في الثلثين وانهما كالو جعل
صيد شركه نصيبها في حياته وهما كالوجهين فيما اذا باع شيئا ورد الورثة
الزايد واجاز المشتري هل يزيد فيما يصح البيع فيه باداء الثمن فان قلنا لا يزاد
في الكتابة فكان الاداء بعد حلول النجم فهل عليه حصة السدس من النجوم
في الحال او يصرف له مثل المدة التي مضت في الميت فيه وجهان وقال
المعزي يمهل سدس الاجل المضروب والوجهان مبنيان على الوجهين
الاثنين في انه اذا حبس المكاتب هل يلزمه ان يمهله بعد الحلول مدة
واذا ادى عوض السدس الاخر زادت الكتابة في نصف سدس واذا
ادى عوض نصف السدس زادت في ربع سدس وهكذا الى ان ينتهي
الى ما لا يتسل فان قلنا لا يزاد في الكتابة فلا [illegible] على المذهب
وفيها الوجه المتقدم عن رواية ابن سريج وان ادى في حياة السيد وقف
الى الموت فان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه سلم للورثة مثلاه
وان كاتبه على مثل قيمته عتق ثلثاه بخلاف ما اذا باع شيئا في مرضه
لشيئان بثمن مثله واحد فيصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل الثمن
وهنا لو لم تكاتب يحصلان له اكساب العبد ولو احد نصف النجوم
تسخن الكتابة في نفسه فرع لو كان له عبدان متساويين القيمة لا

مال

مال له غيرهما فكاتب احدهما في مرض موته وباع الاخر بنسا فان حصلت النجوم
والثمن في حياته فالكتابة والبيع صحيحان وان لم يحصلا حتى مات ولم تجز الورثة
الزايد على الثلث صحت الكتابة والبيع في الثلث ثم اذا حصلت نجوم الثلث
وثمن الثلث فهل الزيادة في الكتابة والبيع الوجهان ان قلنا نعم فيزاد فيهما ويصحان
في نصف السدس فان حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث معا صح كل واحد منهما في السدس
السادسة لو كاتبه في الصحة وابراه من النجوم في المرض او قال وضعت عنه النجوم
او اعتقته فان خرج من الثلث عتق كله وبرئ من النجوم وان لم يكن له مال سواه
فان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار بقاء الكتابة فان كانت النجوم
مثل القيمة فالاظهر المنصوص انه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في ثلثيه وقيل
لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة اما باداء نجومهما او بالعجز
وكلما ادى من النجوم شيئا عتق منه بقدر نصفه فاذا ادى الكل عتق كله
وهما كالوجهين المتقدمين فيما اذا دبر عبده وبقية ماله غايب لكن الاظهر
المنصوص هو الثاني وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت اعتبر خروج
الاقل منهما من الثلث فان كانت القيمة اقل كما لو كانت خمسمائة والنجوم
الفا فاذا ادى خمسمائة عتق كله نصفه بالمعاوضة ونصفه بالابرا
وطريق معرفة ذلك ان يقول عتق منه شي وبقي من مال الكتابة بقدره
فصار الالف الا شيئا يعدل مثلي ما اعتقناه والذي اعتقناه شي فمثلاه
شيئان فيجبر الالف [illegible] تصير اشيا في مقابلة الالف فالشي خمس
مايتان وخمسون فيعتق بالابرا ما قيمته مايتان وخمسون وهو نصف العبد
وسقط مثلاها من النجوم وهو خمسمائة بقي نصف العبد في مقابلة خمسمائة
فاذا اداها عتق ولو كان مال الكتابة خمسمائة وقيمة العبد الفا
فنقول عتق منه شي وتبعه بالابرا مثل نصفه مع الورثة خمسمائة الا نصف
نصف شي تعدل مثلي ما اعتقناه والذي اعتقناه شي فمثلاه شيئان ثم نجبر
الخمسمائة بنصف شي ثم نزيد على المال الاخر نصف شي فيكون شيئان ونصف
في مقابلة خمسمائة فالشي مايتان فيعتق من العبد خمسه وتبعه بالابرا
من مال الكتابة مثل نصفه وهو مائة فيبقى ربع مائة من مال الكتابة فاذا اداها
عتق جميعه وقال بعضهم عتق منه شي وتبعه بالابرا مثل نصفه مع الورثة الف

يعد له مثل ما اعتقناه وهو شي ويكون مثلاه شي فيخرج الا القيم يزيد على الحاب
الاخر شيا مكون ثلاثا شيا في مقابله الالف فالشي منه ثلث الالف يعتق
ثلث العبد ويبرا من مال الكتابه عن مثل نصفه وهو مايه وسته وستون وثلثان
ويبقى على الكتابه ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث فان اداها عتق ورجحه
القاضي لان السيد لا يسقط عنه النجوم لو وقع الكتابه في الصحه ولو كان
قد حلف مالا لا يخرج العبد من ثلثه كما لو كان له غير مايه درهم اعتبرنا
الاقل من قيمته ونجوم الكتابه مع المال للاخر ويعتق العتق بحسابه
فان كانت قيمه العبد مايه وخمسين ومال الكتابه مايه نفذ عتق
ثلثاه وبقي ثلثه بثلث مال الكتابه فان اداه عتق كله قال ابن الصباغ
وعندي انه اذا ادى الخمسين في الحال فقد زاد مال الثلث لانا حسبناه
على الورثه بمايه فينبغي ان يزيد ما يحتمله منه لان هذا المال ثبت
لحق السيد وورث عنه وعلى ذلك يحتاج الى حساب الدور كما مر
في الوصايا ولو اوصى السيد باعتاق مكاتبه او ابرايه او وضع النجوم
عنه ينظر الخروج من الثلث ام لا ويكون الحكم كما تقدم فيما اذا
اعتقه او ابراه الا انه هنا يحتاج الى انشاء عتق او ابرا بعد الموت
الثالثه لو اقر السيد في المرض انه قبض النجوم في الصحه او في المرض
صح اقراره وعتق من راس المال لو كانت في صحته وقبض النجوم
في مرضه او قبضها وارثه بعد موته صح والكتابه من راس المال
الشرط الرابع ان لا يدفع بالكتابه حقا لازما ويجوز ان يجعل
هذا شرطا في العبد ويقال شرطه ان لا يتعلق به حق لازم فلا يصح
كتابه العبد المرهون ولا المستاجر ولا الموصى بمنفعته بعوض
الموصى به بعد موته وفي صحه كتابه الكافر العبد المسلم الذي اسلم
في ملكه او اشتراه وقلنا بصحته قولان اظهرهما انه يصح تعليلها
ان ادى المال عتق والا فمرباز له الملك عبد مسلم وان امتنع بيع عليه
والثاني انها لا تصح ويامره بازاله الملك في الحال فان لم يفعل ان
ادى المكاتب المال عتق بحكم الكتابه الفاسده ويتراجعان وهل يقول
صحت الكتابه ثم فسخت او لم تصح فيه خلاف وهذا على المذهب

و

ومنع بيع المكاتب فان صححناه صحت الكتابه ومنع مكاتبا ولو كاتب الذمي عبده
ثم اسلم العبد فالصحيح المنصوص بقا الكتابه وقيل المراوزه في ارتفاعها
وجهان بناها الامام على الوجهين في الصوره الاولى ان قلنا هناك صح
والكتابه دامت هنا وان قلنا لا تصح ففي ارتفاعها هنا وجهان وعكس
الفوراني هذا البنا واما المرتد فكتابته عبده تبنى على الخلاف في بقا ملكه
وتلخص فيها اربع طرق احدها ان فيها ثلاثه اقوال الصحه والبطلان والوقف
على الاسلام وهي طريقه من يقول في ملكه ثلاثه اقوال ولا يمنع منه هذا
الوقف في العقود والثانيه فيها قولا الصحه والبطلان وهي طريقه من
يقول في ملكه قولا البقا والوقف ويرى هذا الوقف في العقود الرابع
انها صحيحه قولا واحدا وفي محلها ثلاثه طرق اشبهها انها اذا لم يحجر الحاكم
عليه وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الرده فاما في حاله الحجر فلا يصح قطعا
والثاني انه اذا لم يكن حجر فكذلك لم يصح قطعا والثالث طردها في الحالتين
ويحصل فيه اوجه الصحه البطلان الوقف الصحه اذا لم يكن حجر بالقاضي
ولم نقل يصير ورثته محجورا عليه بنفس الرده فان قلنا تصح في حاله عدم
الحجر فدفع العبد النجوم له ملكه وعتق وولاه له وان قلنا بفسادها
فالمودي ملك المرتد ولا يحصل به عتق وان قلنا الوقف فان مات مرتدا
بان بطلان الادا وبقي على الرق وان قلنا انه يصير محجورا عليه بنفس
الرده او بحجر الحاكم فان افسدنا الكتابه فالحكم كما تقدم اذا لم يكن محجورا
وان صححناها او قلنا بالتوقف لم يجز دفع النجوم اليه فان دفعها اليه
لم يعتق ويستردها ويدفعها الى الحاكم فان تلفت بعد الاسترداد
فان كان معه ما يفي به ودفعه الى الحاكم فذاك والا فله تعجيزه
ثم ان مات السيد مرتدا بعد ان عجزه فهو رقيق وان اسلم
فهل يلغى التعجيز خلاف الاصح نعم ويعتق ان كان دفع الى الحاكم النجوم
وفيه وجه ثالث انه لا يعتق ولا يلغى القبض محتجا لكن يبقى
مكاتبا فيستانف الادا او بحجر عليه الرده والحاقه ان المسلم لو كاتب
عبده ثم ارتد فلا يبطل الكتابه لكن لا يجوز دفع النجوم اليه ان قلنا بزوال الملك
او يصير ورثته محجورا عليه بل يدفعها الى الحاكم فان دفعها اليه فعلى ما تقدم

وان قلنا يبقى ملكه وعدم الحجر عتق باداء المال اليه وان قلنا انه يصير محجورا
بعين الردة انبنى على انه حجر سفه او فلس فعلى الاول لا يعتد به وعلى
الثاني يعتد به ولو كان المرتد هو العبد لم تبطل الكتابة بل الكتابة
وهو مرتد صحيح ولو ادى المال من كسبه في ردته او تبرع به عنه
متبرع عتق ثم يجري عليه احكام المرتدين ان لم يتب وعاد الى
الاسلام دامت كتابته وان قتل مرتدا كان ما في يده لسيده واما
الحربي فيصح ان يكاتب عبده الا انه لو قهره بعد الكتابة ولو
بعد قبض النجوم ارتفعت الكتابة وصار رقيقا ولو قهر المكاتب سيده
الحربي صار حرا وصار السيد عبدا وكذا لو قهره بلا خلاف ولو
دخل السيد والمكاتب دار الاسلام بامان ثم قهر احدهما الاخر
لا يملكه وان جاءنا المكاتب هاربا من سيده مسلما بطلت الكتابة
وصار حرا وان جاءنا غير مسلم فان كان باذنه واما لتجارة او غيرها
استمرت كما لو جاء سيده كذلك وان كان هاربا منه بطلت وصار
حرا ولا يمكنه من الاقامة الا بالجزية فان لم يبذلها او كان ممن لا يقبل
منه الجزية بامنه وقد تقدم ذلك وتفريعه في بابه ثم انما الصحة
كتابة الكافر اذا اجريت على شرائط شرعنا فاما ان كاتب على خمر او خنزير
فان قبض جميعه قبل الاسلام عتق العبد وامضي حكمها ولا رجوع
ولا ينفسخ العقد ولا القبض الحاصل في الشرك وان لم يقبضه
حتى اسلما وترافعا الينا قبل القبض حكمنا ببطلانها ولا يحصل
العتق بوجود القبض بعده وان قبض بعد الاسلام وترافعا عتق
ويرجع السيد بقيمته ولا يرجع المكاتب بالخمر والخنزير بشيء
وان قبض بعضه قبل الاسلام وترافعا الينا بعده حكمنا ببطلانها
ايضا فان اتفق قبض الباقي بعد الاسلام وقبل ابطالها عتق
ويرجع السيد بجميع قيمته عليه بخلاف نظيره من الصداق
فانه يرجع بالحصة ولو كانت الكتابة على حلال وحرام واقبضه
في الشرك الحرام وفي الاسلام الحلال فوجهان احدهما ان الكتابة
صحيحة فيعتق المكاتب باقباضه الحلال في الاسلام ولا يرجع

والثاني

والثاني انها فاسدة وللسيد ابطالها قبل قبض الحلال **فرع** يشترط في السيد
ان يكون بصيرا ولا يشترط في المكاتب **الركن الرابع** العبد القابل
ويشترط فيه شرطان الاول التكليف فلا تصح كتابة الصبي وان كان مميزا
ولا كتابة المجنون ولو كاتب العبد لنفسه ولاولاده الصغار لم تصح كتابته لهم
وفي صحتها لنفسه قولا التفريق ولو كاتب الصبي والمجنون وقال اذا اديت
كذا فانت حر فاداه انه عتق لوجود الصفة وللامام فيه احتمال ولا فرق
بين القن والمعلق عتقه بصفة والمدبر واي الامرين تقدم من الاداء او
وجود الصفة عتق به وكذا حكم المستولدة على الصحيح وقد تقدم ولو قال
الكتابة مثل لسيد اعتق على ان يؤدي عن العبد كذا ففي صحته وجهان فاذا
اداها عتق فوجهان احدهما يصح كالخلع الاجنبي فعلى هذا لو جاز كونها
حاله وجهان والثاني لا لمخالفته موضوع الباب فعلى هذا اذا ادى
عتق العبد لوجود الصفة ويرجع المؤدي على السيد بما اداه والسيد عليه
بقيمة العبد **الثاني** ان ترد الكتابة على كله وفيه مسائل الاولى اذا كاتب
بعض عبد فاما ان يكون باقيه حرا او لا فان كان حرا صح وصورته
ان يقول كاتبتك على نفسك الرقيق فلو قال كاتبتك على نصفك او كاتبت
نصفك فيظهر تخريجه على الخلاف المتقدم في العتق في انه اذا اضيف
الى نصفه هل يختص بالمختص به او يسري فان نزلناه على المختص به صح
وان جعلناه شائعا فهو كما لو كاتب بعض عبده فان صححنا عتق نصفه
فان صححناها فبجميع النجوم او بقسطها فيه القولان المعروفان في البيع
فيما اذا اجازه المشتري وان افسدناها وكان قد قال فاذا اديت فانت حر
لم يعتق حتى يؤدي جميع المسمى فاذا اعتق استرد من السيد ما اداه وللسيد
عليه قسط القدر الذي كاتبه من القيمة وكذا الحكم لو كان يعتقد في جميعه
فبان بعضه حرا وان لم يكن باقيه حرا بان كان بعضه رقيقا فالعبد الرقيق
اما ان يكون له او لغيره **الحالة** الاولى ان يكون له فلا تصح على الاصح وخرج
ابن سريج انها تصح فقال الجمهور خرجه من نصه فيما اذا كاتب احد الشريكين
نصيبه باذن الآخر انه يصح وقال القاضي خرجه مما اذا اوصى لعبده بثلث عبده

ولا مال له سواه ان الكتابة تصح في ثلثه ان رعى فيها فان قلنا الاصح انها فاسدة
وكان للسيد فسخها قبل ان يؤدي فان تجر للسيد فسخها وان ادى العبد
المال قبل الفسخ نظرنا ان كان قد ادى قدر حصة السيد من كسبه عتق جميعه
بعضه بحصول الصفة وبعضه بالسراية ورجع العبد على السيد بما اداه
ورجع السيد عليه بقيمة الحصة التي كاتب عليها فقط وقيل وجهان اصحهما يرجع
عليه بجميع قيمته وان كان لم يدفع اليه الا قدر النجوم فقط فوجهان احدهما
انه يعتق كما لو قال ان اعطيتني هذا فانت طالق فانها تطلق باعطائه
وان لم تملكه ويسري في تراجعان كما تقدم والثاني لا يعتق كما لو قال
ان اعطيتني ثوبا فانت طالق فاعطته وهي لا تملكه فانها لا تطلق وان قلنا
انها صحيحة فان كان بينه وبين سيده مهاياة فاكتسب النجوم في نوبته واداها
عتق القدر الذي كاتبه عليه وسرى الى باقيه وان لم يكن مهاياة فما اكتسبه
يكون بينهما فان دفع للسيد حصته وقدر النجوم من حصته هو عتق وان لم
يدفع اليه الا قدر النجوم ففي عتقه خلاف سياتي ان شاء الله تعالى
المسالة الخامسة ان يكون الباقي مملوكا لغيره فان كاتبه بغير اذنه
فالمنصوص الذي قطع به الجمهور انها فاسدة وان كان باذنه فطريقان
اظهرهما فيه قولان اصحهما انها فاسدة فللسيد فسخها وابطالها
كغيرها من الفاسدات فان لم يفعل ودفع العبد الى الذي كاتبه قدر
النجوم مما خص الحصة المكاتب عليها من كسبه عتقت وسرى
العتق الى نصيب شريكه ان كان السيد موسرا ورجع العبد عليه
بما اداه له ورجع السيد عليه بقسط الحصة المكاتب عليها من القيمة
وان كان معسرا فلا سراية وان دفع الى المكاتب جميع كسبه وهو
قدر النجوم لم يعتق في اصح الوجهين وقيل القولين وجريا فيما اذا
قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مستحقا هل يعتق
فان قلنا لا يعتق فللذي لم يكاتب ان ياخذ حصته مما اداه المكاتب ثم
ان ادى تمام النجوم من حصته من الكسب عتق والا فلا وان قلنا يعتق
فياخذ نصيبه ايضا وحكم سراية العتق والتراجع ما تقدم وان قلنا انها صحيحة
دفع

فدفع العبد من كسبه حصته الى المكاتب او كان بينهما مهاياة فدفع ما اكتسبه في نوبته
حتى تمت النجوم عتق وقوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وكذا لو ابراه
عن النجوم او اعتقه وان دفع اليه جميع ما اكتسبه ووفاه النجوم فطريقان
احدهما ان في عتقه الخلاف المتقدم تفريعا على قول الفساد والثاني القطع
بانه لا يعتق ولو اجتمع من الحالين حصل في كتابة بعض العبد الذي باقيه رق
اربعة اقوال اصحها المنع مطلقا والثاني الجواز مطلقا والثالث ان اذن له
لم يجز وان كان بالجزء جاز والا فلا **الرابع** ان كان باقيه للمكاتب وان كان الجزء لا
جاز والا فلا **المسالة الثامنة** لو كاتب الشريكان العبد المشترك معا
بانفسهما او وكلا واحدا فكاتبه او وكل احدهما الاخر صحت الكتابة
اذا اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا وجعلا حصة كل واحد من النجوم
بحسب اشتراكهما في الملك او اطلقا فانها تكون على قدر ملكيهما ومنهم من خرجها
على قولين وهو ضعيف فان اختلفت النجوم في الجنس او الاجل او العدد
كما لو كاتب احدهما الى خمس والاخر الى ستة او شرطا تفاوتا في المال مع
التساوي في الملك او بالعكس فطريقان اظهرهما انها على القولين فيما اذا انفرد
احدهما بالكتابة نصيبه دون اذن الاخر والثاني القطع بالمنع

فروع

لو اذن احدهما للاخر في كتابة نصيبه فله ان يرجع عن الاذن قبل الكتابة
فان رجع ولم يعلم الشريك حتى كاتب خرج على الخلاف في تصرف الوكيل بعد
العزل وقبل العلم ولو كاتب باذن شريكه وجوزناه فاراد الاذن ان
يكاتب على نصيبه ففي احتياجه الى اذن الذي كاتب وجهان ولو كاتب احدهما
وقال الاخر كاتبته باذنك فانكر فان وقع بعد الاداء فادعى العتق باقراره
وقوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان لم يعترف بالاداء فالقول قول
المنكر بيمينه فان حلف بطلت الكتابة وان نكل حلف الذي كاتب وان نكل ردت
اليمين على المكاتب وقال ابن القطان عندي يحتمل ان يكون هذا التداعي بين
الشريك والمكاتب فاذا ادعى المكاتب الاذن وانكر الشريك صدق وان نكل
حلف المكاتب وثبتت الكتابة **الثالثة** لو كاتباه معا ثم عجز عن اداء المال فعجزه
احدهما واراد الاخر ابقاء الكتابة في نصيبه فهل له ذلك فيه طريقان اظهرهما

انه على القولين في كتابة بعض العبد بغير اذن شريكه والثاني القطع بالجواز والثالث
القطع بالمنع اذ المصرح المجبر الرضى ببقاء الكتابة في نصيب شريكه وهي معه
على المنع من كتابة الشريك بغير الاذن وحصل الراضي التابعة ما اداه
الشريك ببقائها ولم يتعرض له غيره ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين
فعجز المكاتب فارقه احدهما واراد الآخر انظاره فقد خرجه الامام على القولين
وقال لعل الاستحباب هنا اظهر وغيره اقتصر على طريقة القولين

الفصل الثاني في الفرق بين باطلها وفاسدها وجميع ما تقدم في بيان الكتابة
الكتابة الصحيحة وما يصح منها ينقسم الى فاسد وباطل وان كانا سواء في معظم
ابواب الفقه لكن فرق بينهما هنا وفي بعض مسائل الخلع وفي مسئلة في
العارية وفي الحج كما تقدم وهما مختلفان في الاحكام فالباطلة لا حكم لها
الا في حصول العتق ان كان السيد صرح به وهو ممن يصح تعليقه والفاسدة
تساوي الصحيحة في بعض الاحكام على ما سياتي والباطلة هي التي اختل
احد اركانها الاربعة اما بان كان السيد صغيرا او مجنونا او مكرها
او غير مالك كالاوصيا وقيم الطفل والمجنون او كان العبد مكرها وكذا
ان كان صغيرا او مجنونا على احد القولين الاصح انهما اذا قبلا واديا المال
فهي كتابة باطلة لا فاسدة او بان فقد اصل العوض بان يقول كاتبتك
ويقول قبلت وجعله بما لا مالية له كالحشرات وكذا الدم والميتة
في الاصح وقال الصيدلاني هي فاسدة لانهما قد يقصدان او بان فقد
الايجاب الحسي بان قال له العبد كاتبني على كذا فسكت السيد وادى
العبد المال او الشرعي بان تراخى عن الاستيجاب او فقد القبول
بان لم يقبل العبد او قبل بعد مضي زمنه او لم يطابق الايجاب كما لو
كاتبه على مائة فقبل بخمسين واما الفاسدة وهي التي امتنع صحتها
بشرط فاسد في العوض كما لو جعله خمرا او خنزيرا او مجهولا او غير
مؤجل وغير منجم او كاتب بعض العبد على المذهب وضبطها الامام
فقال اذا صدرت الكتابة ايجابا وقبولا ممن تصح عبارته وظهر اسما لها المالية

لكنها

لكنها لم تستجمع شرائط الصحة فهي الفاسدة وفي الفصل مسائل **الاولى**
لو كاتب عبده المجنون فقيل بطريق احدها انها قولان احدهما وهو رواية
الربيع رحمه الله انها فاسدة والثاني وهو رواية المزني انها باطلة والثاني القطع
بالاول والثالث القطع بالثاني وهو الاصح وحمل رواية الربيع انها على ما اذا
كاتبه وهو عاقل كتابة فاسدة وادى في الجنون اما لو كاتبه في حال الافاقة
وادى المال في حال الجنون فقد قال ابن الصلاح لا خلاف انها لا تكون باطلة
بل ان كانت صحيحة جرى عليها حكم الصحيحة وان كانت فاسدة جرى عليها
حكم الفاسدة وينصب الحاكم من يراجع عنه وقال الماوردي لا خلاف انها اذا وقع
القبول في الجنون ان الكتابة باطلة ويحصل العتق فيها بالصفة ويسقط حكم
البدل ومحل اختلاف النص والطرق اذا كانت في الصحة كتابة فاسدة
وحصل الاداء في الجنون وهو خلاف ما تقدم ولو كاتب عبده الصغير وعلق
عتقه على الاداء فادى النجوم في صغره عتق وهل هي كتابة باطلة او فاسدة
قال الاكثرون فيه الطرق المتقدمة في المجنون وقطع آخرون
بانها باطلة وادعى الامام الاتفاق عليه **الثانية** لو لم يات بلفظ الكتابة
واقتصر على قوله ان اعطيتني او ان اديت الي كذا فانت حر فقد مر
انه كما لو قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته الفا مغصوبة
والاظهر فيهما انه لا يقع الطلاق ولا العتق بالاعطاء فان قلنا لا يعتق فهل
يكون حكمه حكم الكتابة الفاسدة فيه وجهان احدهما نعم فيرد السيد
ما اخذ ويرجع عليه بقيمة رقبته ويتبعه الاكساب والاولاد الحاصلون
بعد التعليق والثاني لا فلا يتبعه الكسب والولد وعلى هذا الوجهان احدهما
انه يرجع عليه بقيمة رقبته كنظيره في الزوجة والثاني لا وهذا تعليق
محض والفرق ان العبد ليس اهلا للالتزام **الثالثة** الكتابة الصحيحة
والفاسدة يشتركان في تعليق العتق على صفة فيه معنى المعاوضة
لكن المغلب في الصحيحة معنى المعاوضة وفي الفاسدة التعليق ويشتركان
في احكام ويفترقان في احكام فالفاسدة تساوي الصحيحة في العتق بالاداء

اذ اصرح بتعليقه به وساويها في استقلاله بالكسب والتصرف ومهما فصل
عن نجومه يكون له وولده من امته يتبعه كاكسابه لكنه لا يتبعه فانه يصير
مكاتبا عليه كما سياتي و في الولد والكسب وجه انهما لا يتبعانه ويتبعان الجانب
ويتبع المكاتبه مهرها اذا وطيت بشبهة وكذا اولادها في اظهر الطريقين
تفريعا على التبعيه في الصحيحه وفي انه اذا استقل سقط عن سيده نفقته
وفي مساواتها لها في جواز تصرفه فيما في يده ومعاملته لسيده وجهان
ويفارقها في امور انه لا يحصل العتق فيها الا بالابرا ولا بالاداء او اجنبي عنه
وكذا بالاعتياض وان حصل به في الصحيح على خلاف فيها ولا يحصل بالاعطا
اذا لم يصرح بالتعليق وفي حصوله بعدم الاداء على النجم الاخير وجهان ويحصل
في الصحيحه قطعا ولا يجوز لسيدها وطيها ولا يجب استبراها اذا فسخ الكتابه
على اصح القولين فيها ولا يجوز ان يستقل بالسفر على الاصح وان جاز للمكاتب
كتابه صحيحه في الاصح ولا ان يعطى من سهم الرقاب في الاصح ويفارقها ايضا
في انه اذا ادى المسمى وحصل العتق يلزم سيده رده ويرجع عليه بقيمته
يومئذ وقيل بقيمته يوم العقد فان تلف المودى بيد السيد رجع العبد بمثله
ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما فان كان مثل ما عليه فعلى اقوال
التقاص فان قلنا بالتقاص وحصل لاحدهما شي رجع به فان لم يكن المودي
متمولا كما لو كان خمرا او خنزيرا لم يرجع العتق على السيد بشي ويرجع
السيد عليه بقيمة رقبته وفي انها لا تلزم من جهة السيد بل له فسخها
متى شا ثم ان شا فسخ بنفسه وان شا رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخها
او يحكم بابطالها وليس للحاكم ابطالها من غير طلب السيد ولو طلب العبد
من الحاكم الحكم بابطالها لم يجبه قاله الماوردي ويصح فسخه وقد يكون الصريح
بان يقول ابطلت الكتابه او فسختها ونحوه وفيه وجه انه لا يجوز ابطالها الا
بالقول وقد يكون بالتصرف فيه بالبيع ونحوه اذا كان السيد عالما بفسادها
فان كان ظانا صحتها قال القاضي معنى صحة البيع القولان فيما اذا باع
مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا ولا يحصل العتق بالاداء بعد الفسخ

او القضا

او القضا ببطلانها ويسعى للسيد الاشهاد على الفسخ فانه لو وقع الاداء وادعى
السيد انه كان فسخ قبله وانكره العبد صدق العبد ويفسخ بموت السيد
ولا يعتق باداء المال الى وارثه الا ان يكون قال ان ادبت الى وارثي بعد موتي فانت حر ولا يعتق فيها بالرفع الى الوكيل ولا الى الولي بعد طريان
الحجر ولو اعتقه السيد لا عن جهة الكتابه كان فسخا لها كما لو باعه حتى
او اعتقه عن الكفاره اجزاه على الاصح ولا يستتبع الكسب والولد في الاصح
وفي انها لا يجب الايتا فيها **النظر الثاني** في احكام الكتابه الصحيحه وهي
خمسه الاولى العتق عند براءة ذمة المكاتب من النجوم جميعها باداتها
او بالابرا عنها وفي جواز الاعتياض عنها والحواله بها وعليها وجهان
اصحها المنع فان جوزناه عتق بذلك ايضا ولا يعتق بعضه باداء البعض
ولا بالابراء من البعض ولا بغيرهما ولو اعتق السيد عن جهة الكتابه صح
وفيه وجه انه لا يقع عن الكتابه ويكون فسخا لها وفيه مسايل الاولى
لا ينفسخ الكتابه بموت السيد بل يعتق المكاتب الى ورثته ويستمر الكتابه
ولا ينفسخ بجنون السيد ولا بجنون العبد ولا بجنونهما معا ولا باغمائهما
وفي جنون العبد وجه ضعيف فاذا جن السيد لزم العبد تسليم النجوم
الى وليه فان سلمها اليه لم يعتق فان تلف في يده فلا ضمان فان لم يكن في يد
المكاتب شي اخر يودبه فللمولى تعجيزه ولو طرا على السيد حجر سفه فهو
كالجنون الا انه لو اقبضه المال في حال السفه ثم حجزه الولي ثم ارتفع
ففي الحكم الان بالعتق بالاداء السابق طريقان احدهما انه على القولين
المعروفين فيما اذا قبض المرتد النجوم وحجر الحاكم المكاتب ثم اسلم
واصحهما القطع بالمنع ولو جن المكاتب فقبض السيد ملكه المال واخذه
من غير اقباض عتق وهو ظاهر النص قال الامام وهذا يحتاج الى فصل
بيان فان تعسر على السيد الوصول الى حقه الا بذلك فله ذلك وان امكن
مراجعه من نصبه الحاكم قيما للمكاتب فليس له الاستبداد به ولو استبد
لم يصح ولعل الايمه اثبتوا للمولى حق القيام بما يحصل العتق وهو بعيد

ولا وجه الا ما ذكرته. واما الكتابة الفاسدة فظاهر النص انها تنفسخ بجنون السيد
ولا تنفسخ بجنون العبد فنقل الاصحاب وخرجوا وجعلوا فيهما قولين او وجهين
اصحهما انها تنفسخ بهما والاغماء كالجنون والخلاف ان جنون العبد
يقتضي فسخ الكتابة الصحيحة والفاسدة وان حلف في او والدام اسنه فان قلنا
لا تنفسخ بجنون العبد فافاق وادى المسمى عتق وتبعه كسبه ويثبت التراجع
قال الرافعي وبمثله اجابوا فيما اذا اخذ السيد في جنونه وقال لو اتصل الحكم
من يرجع وينبغي ان يقال لا يعتق هنا وان قلنا يعتق به في الصحيحة وان قلنا
انها تنفسخ لم يحصل العتق بالاداء بعد الافاقة في اظهر الوجهين قال الامام
والوجه القطع بان لا تراجع ومنهم من اثبت الرجوع عليه بالقيمة ومساواته
ان يتبعه الكسب وهو كالسيد على الحكم بارتفاع الكتابة الفاسدة اسي وولده
له نظر **الثانية** كان الشريكان عبدا واعتق احدهما نصيبه عتق والمذهب
انه يسري ان كان المعتق موسرا والاظهر ان السراية عند العجز لا في الحال
وعلى الثاني هل تنفسخ الكتابة في نصيب الشريك او يسري العتق مع بقاء الكتابة
فيه وجهان اظهرهما اولهما وعليه يعتق كله على الشريك المعتق ومن يحصل
العتق بنفس العجز او باداء القيمة او يتبين بالاداء حصولها وقت العجز فيه الاول
ولو مات قبل الاداء او العجز فقد مات مبعضا وفي ارثه الخلاف المتقدم في
الفرائض والولاء له وحصته غير المنجز من الكسب والولد له وعلى الثاني
ولا النصف ولا النصف الثاني للشريك وكسب المكاتب وولده لنفسه
ويحصل العتق بنفس الاعتاق او بالاداء او يتبين حصولها عند العتق
فيه الاقوال وفي الماوردي في السير انه اذا اعتق احد الورثة حصته
من المكاتب وقلنا يسري عليه بعد العجز يكون العتق بدفع القيمة لا واحد
لانه لما وقف بعد اللفظ امتنع ان يقع به ولما وقف بعد اللفظ امتنع
ان يقع به ولما وقف على ارتفاع الكتابة دون القيمة امتنع ان يكون مراعا
بدفع القيمة وبان انه واقع باداءها مع اللفظ المتقدم وهو يأتي هنا
قطعا ولو ابرا احد الشريكين عن نصيبه من النجوم فهو كما لو اعتقه ما لم

جميع

جميع ما تقدم من الخلاف في السراية ووقتها ولو قبض احدهما نصيبه باذن صاحبه
ففي عتق نصيبه خلاف فان قلنا يعتق فهل السراية ووقتها هذا الخلاف اذا قاله
اذا قال المكاتب لسيديه وفيتكما النجوم فانكرا صدقا بيمينهما فان صدقه
احدهما وكذبه الاخر عتق نصيب المصدق وصدق المكذب بيمينه قال الشيخ
ولا يسري على المصدق ولو قال المكاتب لاحدهما اعطيتك جميع النجوم لتاخذ
نصيبك وتعطي الاخر نصيبه فانكر قبض نصيب شريكه عتق نصيب المقر وصدق
في انه لم يقبض نصيب الاخر بيمينه وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه من ...
ثم المنكر بالخيار بين ان ياخذ حصته من النجوم من العبد وبين ان ياخذ من المقر
نصف ما اخذه ويأخذ الباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر عليه واذا عجز
المكاتب عما طالبه المنكر به فله تعجيزه وارقاق نصيبه ونص هنا على ان العتق
لا يسري على المقر وهو خلاف نصه في الاولى وللاصحاب فيهما طرق واحدها
اثبات قولين في السراية في الصورتين والثاني تقرير النصين والفرق ان ...
بين على العتق في الثانية والثالث القطع بالسراية فيهما قال الرافعي وما ذكرناه
من انه هل يقوم عليه ما [illegible] عند العجز [illegible] ان يكون تفريعا على ان السراية
تثبت عند العجز ويجي لقول الاخر انها تثبت في الحال وكذا اذا قلنا بثبوت السراية
في الاولى تثبت في الحال او عند العجز وفيه القولان وقال القاضي ابو الطيب في الناسع
ان لم يصدق المكاتب الشريك في الدفع الى شريكه سرى عليه وان صدقه فلا
لاعترافه بانه حر وان المنكر ظالمه وانكار الشريكين وحلف احدهما ونكول الاخر
وحلف المكاتب كاقراره ولو صدق الشريك المكاتب فيما ادعاه في الصورة الثانية
وادعى انه اوصل حصة الشريك اليه وانكر الشريك فالقول قوله مع يمينه
انه ما قبض ويرجع على من شاء من الشريك والمكاتب بحصته من النجوم فان رجع
على شريكه عتق المكاتب ولم يرجع على الشريك الدافع بشيء وليس للمكاتب
اجباره على ذلك وان اختار الرجوع على المكاتب فان اخذها منه رجع على المقر
لتقصيره بترك الاشهاد وان لم يأخذها وعجز نفسه فنصفه حر ونصفه رقيق
ويقوم على المقر ويأخذ المنكر منه قيمة النصف في [illegible] ما اقر بقبضه له من النصف
الكسب كان ملكه ولم يخرجوا التقويم على الخلاف المتقدم والظاهر انه يرجع على الصحيح

الرابعة كاتب عبدا ومات عن ابنين فهما قائمان مقامه في انهما اذا اعتقاه معا
او ابرياه من النجوم او استوفياها عتق فلو انفرد احدهما بالامر فكذلك فان كان
عتقا بان اعتقه او اعتق نصيبه منه عتق نصيبه على المشهور وادعى الامام
الاجماع عليه ولعله يريد مع الحنفية وروى البغوي قولا وصححه انه يوقف
فان ادى نصيب الاخر عتق كله والولاء للاب وان عجز عتق نصيب الابن فان كان
معسرا فله ولاؤه عتق والباقي قن للاخر وان كان موسرا قوم عليه الباقي
وبطلت كتابة الاب وله ولاء الكل وعلى المشهور ان كان معسرا انفسخت
الكتابة في نصيب الاخر فان عجز عاد قنا فان ادى وعتق فولاء هذا النصف للاب
وكذا ولاء النصف الاول في الاصح وقيل للمعتق وان كان موسرا فهل يعتق الباقي
عليه بنفسه على الصحيح ان الكتابة لا تمنع التقويم وقولان اصحهما المنع وبناهما
القاضي على ان رق المكاتب هل يورث وفيه قولان ان قلنا نعم سرى والا فلا
وهما القولان المبني عليهما القولان في ان الدين هل يمنع حصول الملك للورثة
في اعيان التركة لكن الاصح ان الدين لا يمنع وهو يقتضي ترجيح التقويم هنا
وصححه الشيخ ابو حامد وان ابراه عن حصته من النجوم فالمذهب المشهور
انه يعتق وخرج المزني قولا انه لا يعتق حتى يقبض اخوه نصيبه او يبريه
منه وصححه البغوي وقال يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق جميعه
والولاء للاب وان عجز لم يعتق منه شيء وعلى المشهور فالحكم في السراية
كما تقدم فيما اذا اعتقه غير ان هنا ثم اذا كان معسرا طريقان قاطعة
بان ولاء نصيب المبرئ للاب وان قبض احدهما نصيبه من النجوم وهو يقتضي
احد الشريكين المكاتبين نصيبه وسياتي انه ان كان بغير اذن الاخر فاسد
لا تقتضي عتقا وان كان باذنه فقولان فان قلنا يصح قال الامام العراقي
لا سراية بلا خلاف لانه يجبر عليه وقال البغوي القولان في عتق نصيبه
وفي السراية على ما تقدم في صورتي العتق والابراء وهو الصحيح فتنفسخ الكتابة
في نصيب الاخر فان عتق باداء او ابراء او اعتاق فولاء الكل للاب وان عجز
رق نصيبه رقيقا وفي ولاء النصف المعتق خلاف الاصح انه لهما والثاني
انه يختص به المعتق ونبه الامام على ان الكلام في اذا انفسخ في نصيب
الثاني بالعجز هل ينفسخ في نصيب الاول فيه وجهان اصحهما لا فان قلنا
ينفسخ

ينفسخ فولاء النصف الاول للمعتق وان قلنا لا فوجهان اصحهما ان الولاء للاب
وان قلنا يسري فيتشبث السراية في الحال او عند العجز قولان كما تقدم في عتق
الشريك اظهرهما الثاني ومنهم من قطع بالاول فان قلنا يثبت في الحال فهل تنفسخ
الكتابة في نصيب الاخر اذا سرينا العتق اليه المعتمد ان فيه عتق احد المكاتبين
والجمهور على الانفساخ وعلى هذا في تعجيل السراية وتوقفها على اداء القيمة
ووقتها الاقوال المشهورة وان قلنا بتاخيرها الى وقت عجزه جاء فيه ما تقدم
في عتق احد المكاتبين فان ادى المكاتب نصيب الابن الاخر عتق جميعه وولاؤه
وان عجز ففي ولاء النصف الذي عتق اولا او ابرئ من نجومه طريقان اشبههما
انه على الخلاف المتقدم وفي صورة الابراء نقطع بان الولاء للاب واما الولاء
في النصف الذي سرى اليه الرق فينبني على انفساخ الكتابة فان قلنا ينفسخ اما
لتاخر السراية الى العجز او على قول الجمهور على القول بتعجيلها فالولاء للابن
الذي سرى عليه وان قلنا لا ينفسخ على القول بتعجيلها فالولاء للميت وتحرر
في ولاء هذا الحد على قول تعجيل السراية اوجه احدها ولاه للذي سرى
عليه الثاني انه بينهما الثالث ان ولاء ما اعتقه او ابراه عن نجومه بينهما
وولاء ما سرى العتق اليه له خاصة. الخامسة ادعى عبد على ابن سيده
بعد موته ان اباه كاتبه سمعت دعواه فان كذباه صدقا بيمينهما
يحلف كل منهما على نفي العلم بكتابة ابيه وبرق وان نكلا حلف العبد وثبتت
الكتابة وان حلف احدهما ونكل الاخر ثبت الرق في نصيب الحالف
والكتابة في نصيب الناكل وان صدقاه او قامت به بينة فالحكم
كما مر في الرابعة فان صدقه احدهما وكذبه الاخر صدق المكذب بيمينه
ونصيب المصدق مكاتب على المشهور ومنه الوجه المتقدم
انها تبطل وهو بعيد واذا صار نصفه مكاتبا فنصفه بينه له بحريته
لجهة النجوم ونصفه للمكذب فان اتفقا على مهاياة في اكتسابه وجعلا
يوما او اكثر فذاك قال ابن كج وفي جواز الزيادة على سنة ايام وجهان
وقد تقدم انها لا اجبار عليها في الاصح فان ادى النجوم وفضل ما اكتسبه

لنفسه شي فهو له ثم ان عتق نصيب المصدق بقبضه النجوم لم يسر قطعا
وولآ هذا النصف يختص به المصدق او يكون بينهما فيه وجهان وان اعتقه
عتق وفي سريانه الى نصيب المكذب طريقان احدهما فيه قولان كما لو صدقاه
معا الا انا اذا قلنا هنا بالسراية فتثبت في الحال قطعا والثاني القطع
بثبوت السراية فان قلنا لا سراية ففي ولآ النصف المعتق وجهان
اشبههما انه يختص به المصدق وقيل يكون بينهما فلو مات العبد ونصفه رق
وقلنا المبعض يورث فموقوف حصة المكذب الى التبين وان قلنا اسرى فولا
النصف الذي سرى العتق اليه للمعتق على المشهور بناء على الصحيح ان الكل به
فيتبع وفي ولآ النصف الاول الوجهان ولو ابراه المصدق من نصيبه من النجوم
عتق والظاهر ان لا سراية لانه لم يوجد في زعم المكذب ما يقتضي العتق
وقال الامام الخلاف فيها ايضا قال الاصحاب وتقبل شهادة المصدق على الله
واستشكله الامام لان النجوم مشتركة بينهما فان عرض ابرا اصل الشهادة
فله غرض في السراية ان سرينا فيجر بحكمه نفعا على نفي السراية

فرع لو عجزه المصدق وعاد قنا وكان له الكسب الذي في يده ولو اختلفا
في شي من اكسابه فقال المصدق اكتسبته بعد الكتابة وقد اخذت نصيبك
فهو لي وقال المكذب بل في حياة الاب صدق المصدق السادس
اذا وجد السيد بالنجوم التي قبضها او ببعضها عيبا تخير بين ان يرضى بها
او يردها او يطالب ببدلها سوا كان العيب فاحشا او يسيرا
فان رضيه وكان ذلك في النجم الاخير عتق لكن حصل العتق عند القبض
او عند الرضى فيه وجهان بناهما على مثل ذلك في استيفا الدين قال الرافعي
ويشبه ان يرجح الاول والاصل المذكور تتفرع عليه فوايد ان اراد
الرد والابدال فامر العتق مبني على ان ملكه في الاصل الاول
اذا اراد الرد بالعيب هل يزول ملكه بالقبض ثم ينتقض الملك بالرد او
نقول بالرد بانه لم يملكه وفيه قولان فعلى الثاني لا يكون العتق حاصلا
حتى يودي البدل المستحق بعد ذلك وعلى الاول وجهان احدها

ان

ان العتق حصل جايزا فاذا رد المأخوذ ارتفع واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل
ولو اطلع السيد على العيب بعد تلفه فقد قدم الامام عليه انه لو وقع ذلك
في عين ابتياعها او رضي به فالذي يدل عليه فحوى كلام الايمة انه لا حاجة الى انشا
ابرا والرضى كاف وان طلبه تقرر ولم يسقط الا باسقاط اذا عرف هذا
فان رضي السيد بالعيب نفذ العتق ويعود الوجهان في انه حصل عند الرضى
او يستند الى القبض وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل فاذا اداه حصل
فان عجز عنه فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم قال الرافعي وعلى الوجه
الاخر وان العتق يرتفع بعد حصوله ويوافقه قول صاحب الشامل
ويعود حكم الرق في العبد حتى يوديه وفي الارش المطلوب وجهان احدهما
وهو ما حكى الروياني عن الاصحاب ترجيحه انه ما نقص من النجوم المقبوضة
بالعيب فاذا كانت تساوي بسلامتها مايه ومعيبة بالعيب المذكور تسعين
علمنا ان العيب قابله عشرها فينقض العتق عن عشر الكتابة وثانيهما وهو ما اورده
السرخسي ونقله الروياني عن القفال انه ما نقص من قيمة رقبة العبد
حسب نقصان العيب من قيمة النجوم على قياس المعاوضات فالواجب في
المال المذكور عشر قيمة العبد قال الامام لا يليق بالكتابة الصحيحة الرجوع
الى قيمة الرقبة بل ذلك في الفاسدة ولو قيل يغرم السيد بدل ما قبضه ناقصا
ويطالب بالمسمى الموصوف كان اقرب منهما سيما اذا قلنا الملك لا يحصل الا بالرضى
ولم يتعرضوا له واعلم انهم رادوا ان الخلاف في التقصير بالمقبوض جرى الملك فيه
لا محالة وانما يجري القولان اذا كانت العين قايمة واذا تلفت فقد حكاه المتولي
وجها في مسئلة السلم ويجري الوجهان المتقدمان في كل عوض معاوضة ورد
على موصوف في الذمة هذا كله في نقصان الوصف فاما ان كان ناقص
الاجزا في الكيل والوزن فلا يعتق بقبضه بلا خلاف لو ادى
المكاتب المعيب الى سيده ولم يبق عليه شي فشهد عند الحاكم قبل معرفته سيده
بالعيب فقال الروياني عندي والله ان قبول شهادته يحتمل وجهين فان ردها فاعاد
بعد الرضى وقبولها الان يحتمل وجهين ايضا السابعة اذا اخرجت النجوم

او بعضها مستحقا بان لا عتق فان ظهر ذلك بعد موت المكاتب بان ان ما له رقيقا
وان ما خلفه لسيده دون ورثته بخلاف ما اذا علق عتقه باعطا الالف
فاعطاه الفا مغصوبا فانه يعتق في وجه وكذا في الكتابة الفاسدة وقد تقدم
وكذا في الطلاق لان ذاك معاوضة وذاك تعليق فروع ولو قال السيد
له عند اداء النجم الاخير اذهب فانت حر او فقد عتقت بان لا استحقاق
فالمنصوص الذي اورده الجمهور انه لا يؤاخذ به ويحمل على ظاهر الحال
عتق بصحة الاداء ظاهرا وهو كما تقدم فيما اذا خرج المبيع مستحقا
وقد كان المشتري قال في الجواب هو ملكي وملك بائعي وفيها وجه انه
يواخذ ولا يرجع وخصص الغزالي الخلاف في البسيط بما اذا قال ملك ذلك
على رسم الخصومة وقياسه تخصيصه هنا بما اذا قاله اعتمادا
على الاداء وقال الرافعي سياق كلام صاحب التهذيب يدل على ان مطلق ذلك
منه محمول على انه خبر عما اداه وانه لم يخبر عن ارادته فانه قال لو قال المكاتب
اعتقتني بقولك انت حر وقال السيد اردت انك حر بما اديته وبان بطلان
الاداء فالقول قول السيد اذا قال له ذلك عقب الاداء وحكي فيما اذا قاله له
متراخيا قبل ظهور الاستحقاق وجهين احدهما الحكم كذلك والثاني
ان المصدق المكاتب بيمينه قال الصيدلاني وقياس تصديق السيد في المسئلة
انه لو سئل رجل طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قلت ذلك على ظن
ان اللفظ الذي صدر مني طلاق ثم راجعت المفتي فقال لا يقع به شي
وقالت المراة بل اردت انشا الاقرار بطلاق اخر ان يقبل قوله بيمينه
وكذا القبول في مثله في العتق وكذا قاله الغزالي في الروياني وقال الامام
هذا غلط فان الاقرار جرى صريحا ولو سمع هذا الباب لما سمع اقرار
ولو كان طلاقا ولفظ الحرية عقب قبض النجوم فانه محمول على الاخبار
عما يقتضيه القبض الحكم الثاني فيما يتعلق باداء النجوم وفيه مسائل
الاولى يجب على السيد ايتا المكاتب وقال مالك وابو حنيفة رحمهما الله يستحب

واختاره

فاختاره الروياني في الحلية والواجب ان يبذل له شيئا او ياخذ النجوم
او يحط عنه شيئا منها واختلف الاصحاب في ان الاصل الايتا والحط بدل عنه
او بالعكس وهو الاظهر وحكي عن نصه في الام فالحط اولى واشار القاضي
الى انهما سوا وكلام الماوردي يقتضي وجوب الحط عند طلب المكاتب له
فانه قال اذا ابراه من شي من النجوم لم يكن للمكاتب ان يطلبه بعد وان
اعطاه وطلب المكاتب الابرا فقول المكاتب اولى وهو مقتضى ان محل التخيير
اذا توافقا عليه والنظر في محله وجنسه وقدره اما محله فالكتابة
الصحيحة واما الفاسدة فلا يجب فيها في الاصح وينا بعضهم الخلاف على ان الاصل
الحط والايتا فان قلنا الحط لم يجب فيها لا سقا وجوب الادا وان قلنا البدل
فلا يمتنع شي على السيد وقال القاضي ان قلنا الاصل البدل ففي وجوب الايتا
وجهان وان قلنا يوخذ به ثم احكاما منها استحقاق السيد قيمة الرقبة
فلو حط شيئا منها كفاه ولو باع عبده من نفسه او اعتقه على مال
فالمشهور انه لا يجب وفيه وجه انه يجب ان يحط شيئا من العوض واما وقت
وجوبه ففيه وجهان احدهما بعد العتق واصحهما وحكي عن النص انه
من حين العقد وجوبا موسعا فيتعين في النجم الاخير ويتحتم اذا بقي القدر
الذي يجب ايتاوه او حطه وفيه وجه انه لا يجوز قبل النجم الاخير الايتا
ولا الحط بل يجب ان يحط من الاخير ليترتب عليه العتق ويرتب بعده تحصيل
الملك الكامل فان حط شيئا من غير الاخير انحط وبقي وجوب الايتا او الحط
كما كان وقيل لا يجب الا اذا اخذ السيد من مال الكتابة شيئا والمشهور
جوازه من حين العقد الى العتق ويجوز بعد الاداء والعتق قال الرافعي
وسبيله سبيل القضا اذا اوجبنا التقديم على العتق وقال القاضي
في صحة الايتا قبل العتق وجهان على المنع يسقط قول الرافعي في الطرف
ولو ابرا السيد المكاتب عن جميع النجوم ففي وجوب ايتا شي خلاف
ماخوذ من ابرا المراة الزوج من الصداق قبل الطلاق ويجب
طرده فيما اذا اعتق السيد المكاتب لانه لا ابرا ويخرج من القول
بان الايتا لا يصح الا بعد العتق وجه ان العتق الحط لا يقوم مقام الايتا

ولا هو اصل بنفسه واما مقداره ففيه وجهان اصحهما انه يكفي اقل ما يتمول
والثاني لا ولا بد من قدر يليق بالحال يستعين به على العتق ويحصل به بلغة
بعد العتق على الخلاف المتقدم في الوضع ويختلف الحال بقلة المال وكثرته
وقوة العبد وكثرة كسبه فان لم يتفقا على شي قدره الحاكم باجتهاده وقيل ينظر
الى حال السيد في اليسار والاعسار وعن الاصطخري انه يحتمل انه يقدر
بربع العشر والمستحب ان يكون المولى او الحط قدر ربع مال الكتابة
وفي وجه ضعيف انه يستحب بالربع ثم بالسبع ولو لم يؤد من النجوم الا
القدر الواجب في الايتا لم يسقط ولم يحصل التقاص فان الكتابة وليس للسيد
تعجيزه بيسار به ولكن يرفعه المكاتب الى الحاكم ليفصل منهما وقال
القاضي ان جعلنا الايتا اصلا فله تعجيزه ليساره بالباقي فان لم يجد
فاذا عجزه سقط الايتا وارتفع العقد وانكره الامام وقال هو وهم
من الناقل واما جنسه فالحط لا يكون الا من مال الكتابة واما الايتا
فان كان المولى من جنس مال الكتابة دون عينه وتراضيا عليه جاز وان
طلب العبد ان يأخذ من عين ما اداه وابا السيد فوجهان اظهرهما انه
يجاب السيد وان كان من غير جنس مال الكتابة كما لو كاتب على دنانير واعطاه
دراهم جاز ولم يجب وعن الشيخ ابي علي انه لا يجوز ولو مات السيد بعد قبض
النجوم وقبل الايتا لزم الورثة الايتا من تركته ثم ان كان مال الكتابة
او بعضه باقيا بحاله اخذ منه القدر الواجب ولا تزاحمه فيه ارباب
الديون والوصايا وان لم يكن باقيا فقد نقل المزني عن النص انه يزاحمهم
واعترض عليه فقال يقدم على الوصايا وكيف يحاصص الغرما لانه ان
حاصص الديون قدم على الوصايا وان حاصص الوصايا قدمت
الديون عليه واختلف الاصحاب فمنهم من وافقه في الاعتراض
وقال ما رواه غلط من الناسخ وانما قال الشافعي حاص اهل الديون
دون الوصايا ومنهم من صحح الرواية واختلفوا فيها على وجه احدها
انه محمول على ما اذا اوصى له السيد بزيادة على الواجب او اوصى

باقل

121 130

باقل ما يتمول ومن القدر اللائق بالحال فانه يحاصص ارباب الديون بالواجب
وارباب الوصايا بالزائد كما لو اوصى بان يحج عنه الحجة الواجبة من بلده
فقدر اجرة الحج من الميقات من راس المال والزيادة من الثلث ويضعف هذا
لان هذا ويحج عنه به من حيث امكن الثاني انه يزاحم به ارباب الوصايا
خاصة ووجوب الايتا ضعيف فيؤخر عن مرتبة الديون ويجعل في درجة
الوصايا الثالث حمله على ما اذا قدر القاضي شيئا باجتهاده فان المكاتب
يحاصص ارباب الديون باقل ما يتمول وارباب الوصايا بالزائد والزائد
على اقل ما يتمول لا يليق بالحال لاعتباره فهي في مرتبة الوصايا الرابع
انه محمول على ان السيد كان عليه دين ثابت بغير وصية ثم اوصى
بدين عليه فيحاص المكاتب اهل الدين الثابت والموصى له بهم الخامس
انه محمول على ما اذا اوصى بان يكون الايتا والدين من الثلث وكان يحتملهما
والوصايا ايضا فيتحاصون جميعا في الثلث السادس انه على ظاهره
لان القاضي اذا فرض قدرا ولم تطب به نفس الورثة يحاص الورثة
المكاتب ارباب الديون بقدر ما طابت به نفوسهم ويحاصص بالباقي
ارباب الوصايا الثانية اذا عجل النجوم قبل محلها فان لم يكن على السيد
ضرر في القبول اجبر على قبضها ومنهم من طرد فيه القولين في وجوب
قبض الدين ان كان للتعجيل غرض مطلقا وان كان على السيد ضرر كما لو كان
في ايام فتنة وغارة او احتاج الى مؤنة حفظ او كان طعاما لم يجبر على القبض
ولو كان النهب والغارة مقارنين للعقد لم يجبر على الاصح وقال الماوردي
ان كان النهب حين العقد قليلا فصار عموما اجبر والا لم يلزمه القبول
وان كان عاما فظاهر المذهب انه يلزمه ولو اتى بالنجوم في غير بلد العقد
واستحقا في التسليم فان كان لنقله مؤنة او كان الموضع مخوف الطريق
لم يجبر على القبول والا اجبر وقال الماوردي اذا لم يكن خوف ان كان
بين البلدين مسافة القصر فان لم يكن السيد فيه لم يلزمه قبوله
وان كان فيه فوجهان لحصول المقصود من صرفها بعد دماله عنه والثاني نعم
للتساوي بينهما في الاحراز وامكان الاستيطان ويجب اجبار السيد على القبول

٥٥

لم يتعين وله ان يبري او يعتق ولو امتنع او كان غايبا قبض القاضي عنه ويعتق العبد
في النجم الاخير بلا خلاف ولو ادى المدين ما عليه في غيبة المالك فان الحاكم
لا يقبضه في الاظهر الثالثة لو اتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا
حرام او مغصوب فالمذهب ان المصدق المكاتب بيمينه فيحلف انه ليس
بحرام او انه ملكه ويجبر السيد على قبضه وفيه وجه انه لا يجبر حتى يقيم
المكاتب بينة بانه ملكه وان اقام السيد بينة سمعت ولم يجبر وفي الماوردي
والصيدلاني انما تسمع بينته اذا عين له مالكا ولا يثبت بها الملك
لمن شهدت له فان لم يكن بينة ونكل المكاتب حلف السيد وصار كما لو
اقام بينة فان حلف المكاتب فقد نص انه يجبر على قبضه قال الاصحاب
او الابراء عن قدره او عتقه ان كان في النجم الاخير فان امتنع قبض الحاكم
وعتق وفيه قول مخرج انه لا يجبر وحيث يجبر فان كان قد عين له مالكا
سلمه اليه وان لم يكن عين فوجهان احدهما ينزع منه ويحفظه في بيت المال
واظهرهما انه يترك في يده الى ظهور صاحبه فان كذب نفسه في ذلك
فالمذهب على هذا انه يقبل ويسقط تصرفه وعلى الاول الظاهر انه لا يقبل

فرع روى المزني عن الشافعي انه قال لو عجل له بعض الكتابة على
ان يبريه من الباقي لم يجز ورد عليه ما اخذه ولم يعتق لانه ابراه مما لم يبريه
فان احب ان يصح هذا فليرض المكاتب بالعجز ويرضى السيد بشي ياخذه
على ان يعتقه فيجوز قال المزني قال هنا اي او ضع وتعجل لا يجوز واجازه
في الدين الاخير وعندي ان يضع عنه على ان يتعجل قال الامام والغزالي
صار في صحة الابرا على هذا الوجه قولين ومحلهما مشكل لانه ان قال
اذا عجلت فقد ابراتك فهو تعليق ابراء وهو فاسد وان قال اخذت هذا
بشرط ان تبريني فالاداء فاسد فلعل محلهما ان يسد العقد الاداء بالشرط
وهو فاسد لكن لو ابرا السيد واستانف العقد رضي في دوام القبض
صار القبض صحيحا فلو لم يستانف فهل يقول رضاه الاول كان رضي باضافة
الى حالة الابرا وقد يكفي عموم دوامه مقام استيلائه ويكتفي به فيه تردد
واما الاصحاب فردوا على المزني لو السنا المسلة على قولين والمنصوص هنا

هو

هو الصحيح فاذا عجل بعض النجوم على ان يبريه عن الباقي فاخذه وابراه لم يصح
القبض ولا الابرا وكذا لو قال السيد ابراتك عن كذا بشرط ان تعجل لي الباقي
او اذا عجلت كذا فقد ابراتك عن الباقي فعجل وعلى السيد رد المجحود وما
اجازه في الدين مفروض فيما اذا ادى البعض من غير شرط البراءة وشرع في
الابرا ونظيره هنا ان يعجل العبد النجم ويسرع السيد بابرائه من الباقي ويجوز
اشار ان القول من الاقوال المفردين في كتاب الضمان في صحة تعليق الابرا
لكن القول بصحته ضعيف قال القاضي في كتاب الزكاة ولا يصح تعليق الابرا
قصدا ويصح ضمنا كما اذا علق عتق المكاتب فانه يتضمن الابرا عن النجوم
عند وجود الصفة حتى تتبعه اكسابه وسابق ما تقدم عن الماوردي
ان عتق المكاتب ابرا عن مال الكتابة واستشكل القفال قول الشافعي فان احب
ان يصح هذا فليرض المكاتب بالتعجيز الى اخره فانه يقتضي انه اذا اخذ منه
مالا بشرط ان يعتقه جاز وما سبق في بيع يتبعه ملكا له ولا يصح لان العبد
لا يملك ولو اعتق عبده لا يتبعه ما في يده قال فلعله اجاب به على القديم
ان العبد يملك وقال القاضيان الماوردي والحسين مراده ان العبد اذا
اراد التوصل الى وقوع العتق ان يعجز نفسه ويعود رقيقا ثم يقول للسيد
ان اعطيتني دينارا فانت حر فيجوز لانه استيناف عتق بصفة فيكون انعقادها
بها لا بالكتابة وفيه نظر لان هذا يقدم فيه روايته وحصول الاصح المنع
لانه لا بد من انفساخها وانشا فسخ وقال الاخرون مراده ان المكاتب
يعجز نفسه فيفسخ السيد ثم يعتقه على ما معه من المال فيصح الا ان فيه غررا
الجواز ان ياخذ المال ولا يعتقه وهذا يقتضي ان يكون قوله ثم يعتقه على
ما معه ليس على وجه المعاوضة بل اخذ المال بانفساخ الكتابة ووقع
مجانا فان لو اوالحيلة في الجمعة كحصول العتق ان يقول السيد اذا عجزت نفسك
ودفعت الي المال الذي معك فانت حر فيفعل العبد فيقع العتق على الكتابة
لا الى العوض فاسد لانه شرط فيه العجز وهو لا يكون بدلا عن العتق فيكون
للسيد قيمته ويرد عليه ما اخذ ولو علق على مجرد الاعطاء دون العجز

واعطاه عبد بالصفة وكان العوض فاسدا لان المكاتب لا يصح المعاوضة عليه
قبل لزومه تمام قيمته قال الامام وفيه نظر من جهة ان المعلق وقع حال الاداء
وما لم يرتفع بالكتابة لا يصح اثبات عقد عتاقة اخرى على مال وهذه مسايل
مضطربة خارجة عن ضبط المذهب ولو اخذ السيد ما عجل المكاتب
وابراه من الباقي من غير شرط او عجز العبد نفسه فاخذ السيد ما معه
وابراه من الباقي او اعتقه جاز قطعا ولو كان عجله على ان يبريه فعل ذلك
ورجع السيد عليه بقيمته ورجع هو بما عجله **الرابعة** في تعذر
اداء النجوم عند المحل وله خمسة اسباب **الاول** اذا حل نجم على المكاتب
وهو عاجز عن ادايه او اداء بعضه كان للسيد الفسخ بنفسه او بالحاكم
ويتوقف فسخه على ثبوت عجزه باقراره او ببينة وقال الرافعي لا يبعد
ان يشترط فيه الحاكم سيا اذا قلنا انه لو امتنع من الاداء كان للسيد الفسخ وذكر
لنا سبيا في ان السيد في هذه الحالة لا يتمكن من الفسخ بنفسه ولا بد من الرفع
الى الحاكم ولو تمكن لم يكن سبب الفسخ العجز واما فسخ الحاكم فموقوف على
ثبوت الكتابة والحلول والعجز ويسمى له اذا فسخ بنفسه ان يشهد عليه
لئلا ينازعه فيه المكاتب فيقبل قوله وليس هذا الفسخ على الفور بل له
التاخير ولو استمهل استحب له ان ينظره فان فسخ واذا طالب فلا بد
من الامهال بقدر ما يخرج المال من الحانوت والمخزن والصندوق فان كان
ماله غايبا فقد اطلق الامام والغزالي ان للسيد الفسخ وفصل غيرهما
فقالوا ان كان على مسافة القصر لم يلزمه الامهال لحضوره وان كان
دونها لزمه ولو كان المال عرضا والنجم نقدا فان امكن البيع في الحال
بيعت ولم يفسخ وان احتاج بيعها الى مدة لكساد او غيره فالاصح انه
لا يفسخ واستبعد الامام قوله متى لم يفسخ وقال له الفسخ قال الرافعي
وهذا اظهر وقال القاضيان الماوردي والحسين والبغوي يمهل ولا يزاد
على ثلاثة ايام ويظهر تنزيل كلام الاصحاب على هذا واذا كان الفسخ لعجزه
عن بعض النجوم اخذ الباقي منه لانه كسب عبده وان كان اخذ شيئا لم يرده فانا

رد وكذا لو كان يورث سيده او وصى له بشي وما ت وقبضه فانه يرد الى الورثة
لئلا يكون العبد وارثه والفسخ يقع من حينه لا من اصل الكتابة **فرع** لو كان له
دين فان كان حالا على ملي لزم التاخير الى احضاره كالوديعة وان كان مؤجلا
او على معسر لم يلزم وان كان على السيد فقد اطلق الرافعي وغيره انه ان كان
من جنس النجوم ففيه اقوال التقاص وقال القاضي لا ياتي اذا كان الدين مسلما
وان كان من غير جنسها اداه السيد اليه ليصرفه ويوفيه الى النجوم **السبب
الثاني** اذا حل النجم والمكاتب غايب باذن السيد او دونه سوا اجوزناه او منعناه
او غاب بعد حلوله بغير اذن السيد فله الفسخ في الحال وهل له الفسخ بنفسه
او بالحاكم او لا يفسخ الا الحاكم فيه وجهان اصحهما اولهما وعليه لو فسخ بنفسه
اشهد عليه وعلى الثاني لا بد ان يثبت عند الحاكم الكتابة والحلول وتعذر
الحصول ويحلفه مع ذلك لانه قضا على الغايب قال الصيدلاني ويحلفه انه
ما قبض النجوم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احاله به ولا يعلم له مالا حاضرا
قال الرافعي وذكر الحوالة يتفرع على جواز الحوالة بالنجوم وهذه اليمين واجبة
او مستحبة فيه الوجهان المعروفان في باب القضا على الغايب لو كان الغايب
ماله حاضر قال الاكثرون ليس للحاكم ان يودي النجوم منه ويمكن السيد من الفسخ
لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يود المال وحكى صاحب المعارضة
وجهين بناهما على ان السيد يستقل بالفسخ او لا بد من الحاكم فعلى الاول ليس
للحاكم التوفية وعلى الثاني له ذلك وعليه يدل قول الصيدلاني انه يقول
في حلفه ولا اعلم له مالا حاضرا وقد تقدم رواية وجه ان الكتابة
لا تنفسخ بجنون العبد ومقتضاه ان يودي الحاكم عنه ما لزمه اداه
ولو كان السيد اذن له في السفر بعد الحلول لتحصيل النجوم ثم بدا له
في انظاره لم يكن له الفسخ في الحال بنفسه لكن يرفع الامر الى الحاكم ويثبت
الكتابة والحلول والغيبة ويحلف ويذكر انه رجع عن انظاره فيكتب الحاكم
الى حاكم بلد المكاتب ليعرفه الحال فان عجز نفسه كتب الحاكم
الى السيد ليفسخ ان شا وان قال انا اودي النجم فان كان ثم للسيد وكيل
هناك سلمه اليه فان ابى ثبت السيد حق الفسخ والموكل الفسخ ايضا

ان كان وكله فيه وفيه وجه ان حق الفسخ لا يثبت بالامتناع من التسليم
الى الوكيل لاحتمال عزله وان لم يكن هناك وكيل امر الحاكم بايصاله الى سيده
بنفسه او بغيره ويلزمه ذلك في الحال الا ان يحتاج الى رفقة في الطريق
فيلزمه مع اول رفقة تخرج وعلى السيد الصبر الى ان يمضي مدة امكان مسير
المكاتب اليه سواء كان هناك وكيل ام لا وغلط فيه قال الرافعي ولو لم يكن
في بلد السيد حاكم وكتب السيد الى العبد وعلمه بالحال وامره بالتسليم الى رجل
عينه فامتنع فعندي انه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي وعلمه به وحكى ابن القطان
فيه وجهين فيما لو سلم المكاتب الى وكيل السيد وبان انه كان عزله هل يبرا
المكاتب قال وهما عندي مخصوصان بما اذا قال الحاكم ان فلانا وكله ولم ياذن
بالتسليم اليه فاما ان امره به فيبرا بلا خلاف ولو انظره ولم ياذن لحق السيد
فان جوزناه له فالحكم كذلك وان منعناه منه قال الماوردي للسيد ان يعجل
الفسخ ولا يلزمه التوقف لاعلامه. الثالث الامتناع من الاداء مع القدرة
فاذا امتنع من الاداء مع القدرة على النجوم لم يجبر على ادائها على المذهب
وقيل يلزمه وهو كوجه بعدم فيما اذا علق السيد العتق بمشيئته عبده
انه يلزمه المشيئة وللسيد ان يفسخ من غير حاجة الى الحاكم وعن الماوردي
انه لابد من الرفع الى الحاكم لاختلاف العلماء وهل للمكاتب الفسخ فيه وجهان
اظهرهما نعم فرع لو تطوع اجنبي باداء النجوم فهل يجبر السيد على القبول
ويمكن من الفسخ فيه وجهان جزم الامام بالثاني ولو قبل ففي وقوعه عن المكاتب
اذا كان بغير اذنه حتى يبرا منه ويعتق كما لو ابرا المعاوضات الاجنبي عنه
او لا يعتق نظرا للتعليق فيه وجهان قيسهما اولهما الرابع التعذر
بالجنون وقد تقدم ان المذهب المشهور ان الكتابة لا تنفسخ بجنون العبد
فاذا حل النجم وقد جن واراد السيد الفسخ فلا بد ان ياتي الحاكم ويثبت عنده
الكتابة والحلول ويطالبه بالنجم ويحلفه الحاكم على بقاء الاستحقاق
كذا قاله الرافعي وينبغي ان يتعرض في الحلف ايضا لعدم علمه بما يحاضره
كما تقدم عن الصيدلاني في الغائب وفي المطالبة بها نظر لانه لا يجب
اداء المال على الصحيح ولذلك لم يتعرض له البندنيجي ولا ابن الصباغ ثم ان وجد

الحاكم

الحاكم للمجنون مالا اداه عن الواجب عليه ليعتق ولا يتمكن السيد من الفسخ
بخلاف ما اذا غاب وخلف مالا كما مر والفرق ان الحاكم ينصرف للمجنون بالمصلحة
والغائب لا نظر له عليه وابدى الامام احتمالا وقال الاصل ان راى الحاكم مصلحة
للمكاتب في الحرية اداه عنه وان راى انه يضيع اذا اعتق فلا قال الرافعي وهو حسن
لكنه قليل النفع مع قولنا ان السيد اذا وجد له مالا يستقل باخذه الا ان يقال
الحاكم يمنعه الاخذ في هذه الحالة وان لم يجد الحاكم للمجنون مالا مكن السيد
من الفسخ فاذا فسخ عاد قنا ولزمه نفقته فان ظهر له مال بعد ذلك و
افاق واحضره وكان له قبل الفسخ دفع الى السيد وحكم بعتقه ونقض الحجر
والفسخ كذا اطلقوه وقال الامام ان ظهر المال في السيد نقضا والا فلا
لانه فسخ حين تعذر الوصول الى حقه كما لو كان غائبا ويرجع السيد عليه
بما انفقه بخلاف ما اذا افاق واثبت انه ادى للسيد ما به يعتق عتقه
وبطلان الفسخ ولا يرجع السيد بما انفقه الا ان يدعي انه نسي القبض
ففي رجوعه به وجهان الاصح انه لا يرجع السبب الخامس الموت
موت المكاتب قبل ايفاء النجوم يقتضي انفساخ الكتابة فيكون رقيقا
فلا يورث واكسابه لسيده وتجهيزه عليه سواء خلف وفاء بالنجوم ام لا
قال الشافعي رضي الله عنه ولو وكل بدفع النجم الاخير الى السيد ومات
فقال الورثة الاخير دفعه الوكيل قبل موت ابينا فمات حرا وكذبهم
السيد صدق الا ان يقيموا بينة ولا يكفي ان يقولوا دفعه يوم الاثنين
والموت يوم الاثنين الا ان يقولوا قبل طلوع الشمس والسيد يقر بانه مات
بعد غروبها ولو شهد بالقبض وكيل المكاتب لم يقبل او وكيل السيد قبل
فرع لو استخدم السيد المكاتب في عمل مدة او حبسه لزمه اجرة مثله
واذا حلت النجوم فان كان معه وفاء بها فاداها عتق وان عجز فهل للسيد الفسخ
في الحال او عليه امهاله قدر تلك المدة فيه قولان اصحهما اولهما قال الرافعي
وعلى الثاني لا يجب على السيد اجرة فان كانت قد اخذت منه ردت اليه
وهو مقتضى قول العراقيين اذا حبسه لزمه اجرة المثل في الاصح ويمهله مثل
تلك المدة في القول الاخر وقال الامام لا يسترد وحكى الغزالي القول الثاني

على وجه اخر فقال يلزمه ان يستانف له مدة الكتابة وبنى عليه ان السيد اذا اتخذ
العبد المزوج يلزمه جميع المهر والنفقة ويجري القولان فيما لو باعه السيد
وقلنا لا يصح فاستولى عليه المشتري واستخدمه او حبسه والاجرة هنا
للسيد ولو حبسه ظالم او سلطان او استولى عليه فطريقان اصحهما اجرا
القولين والثاني القطع بالاول فرع يحصل الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة
ونقضتها ورفعتها وابطلتها وبعجز العبد قال الامام ولو قال له بعد التعجيز
اقررتك على الكتابة لم يكن عليهما قال الرافعي وقدمنا في القراض ما يقتضي اثبات
خلاف فيه قال النووي ليس هذا كالقراض فان الاعتماد في الكتابة على التعليق
وهذا لا يصلح له ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة ثم احضر المال
لم يكن للسيد الامتناع من قبضه **المسالة الخامسة** في ازدحام الديون
والنجم على المكاتب وفيها صور الاولى ان يكون عليه للسيد دين معاملة
او جناية عليه او على ولده او ملكه وليس في يده ما يفي بهما فان تراضيا على
تقديم الدين وتاخير النجوم امضي وان تراضيا على عكسه فقال الرافعي
والظاهر ان الدين لا يسقط وللسيد مطالبته به قال النووي هو المذهب
وخرج من كلام الامام وجه انه يسقط فلو اراد العبد اعطاءه عن النجوم
والسيد اخذه عن الدين اجيب السيد وهل له تعجيزه قبل اخذه عن الدين
فيه وجهان ولو اداه العبد واراد النجوم واخذه السيد عن الدين
واتفقا على انه يحمل على مراد السيد او العبد وجهان رجح كل منهما مرجح ظاهر
فايدتهما فيما اذا اختلفا في النية فقال المكاتب قصدت النجوم وقال السيد
بل قصدت قضاء الدين فعلى الاول يحلف السيد وعلى الثاني يحلف العبد ولو
صدق السيد العبد في قصد النجوم وقال له اردت شيئا او بالعكس او توافقا
على انهما لم يقصدا شيئا فقياس المذهب يعتق العبد في الاولى وكذا في الثانية
ان قلنا في الاولى يعتمد نية السيد وللسيد الفسخ فان قلنا يعتمد نية العبد
خرج على الوجهين فيما اذا كان عليه دينان باحدهما رهن فادى ولم ينو شيئا هل
يوزع او يصرفه الى ايهما شاء فعلى الاول لا يعتق وللسيد الفسخ وعلى الثاني
ان عين النجوم عتق والا فلا وفي الحالة الثالثة انما يخرج على هذين الوجهين
الثانية اذا اجتمع على المكاتب الديون اما بالمعاملة او بالجناية اما الاجنبي

للسيد

السيد اولهما والنجوم فهو كما يجري في الحجر عليه اذا الحر ما اذا لم يف ما معه
عما عليه او ساواه في وجه وقسمه امواله باسهم فان لم يحجر عليه لعلم القاسم بهم
او لخبره فله ان يقدم ما شاء من النجوم وغيرها والاولى ان يقدم دين المعاملة
المختص بالاجنبي ثم ارش الجناية المختص به فلو عكس وقدم النجوم عتق
ونقضا ضمنه قال ابن الصباغ ولا يجيء في عتقه الخلاف في عتق الجاني لحصوله
بالصفة السابقة وله تعجيل النجوم وليس له تعجيل دين غير السيد بغير اذنه
وفي تعجيلها باذنه القولان في تبرعاته باذنه وفي معناها تعجيلها دون السيد
حكاه البغوي عن النص واجرى جماعة القولين في تعجيل النجوم كما في الهبة
وافهم ايراد ابن الصباغ انه لا فرق بين النجم الاخير وغيره والاول اظهر
وان التمس اصحاب الديون المعاملة او بالجناية الحجر عليه قال ابن الصباغ
فان كان عجز السيد اجيب اليه وان كان السيد لم يجب وقال الماوردي
فيما اذا التمس صاحب ارش الجناية الحجر ان كان ارشها اكثر من قيمته
اجيب وان كان دونها احتمل وجهين في الاجابة وتابعه الروياني وهو
تفريع على ان المكاتب يضمن ارش الجناية بالغة ما بلغت والصحيح خلافه
واذا حجر عليه فحلول الديون المؤجلة طريقان احدهما انه على القولين
المعهودين في كتاب التفليس والثاني القطع بانها تحل فان قلنا تحل قسم المال
على الجميع والا فعلى الديون الحالة وفي كيفية القسمة خلاف احدهما
انه يقسم على قدر الديون ولا يقدم بعضها على بعض واصحهما انه يقدم
دين المعاملة ويسوي بين الاثمان والعروض ثم ارش الجناية ثم
النجوم فعلى هذا ان بقي شيء بعد ايفاء الديون دفع الى المجني عليه فان بقي شيء
دفع الى السيد وان لم يبق شيء بعد الديون فلكل واحد من المجني عليه
وللسيد تعجيزه فان فعلا انفسخت الكتابة وبرئت ذمة المكاتب من حق السيد
وتعلق المجني عليه برقبته وان اراد المستحق الارش تعجيزه دون السيد فان
اختار السيد الفداء بقيت الكتابة وان لم يختره فسخها الحاكم وباعه في الجناية
ولو ادى الحاكم النجوم اولا لم يعتق الا برضى الغرما ولو كان للسيد مع النجوم دين

فالاصح انه يضارب ارباب الديون به وعلى الاول لو اخذ كل واحد من السيد
والغرماء بعض حقه كان للسيد ومستحق الارش تعجيزه دون ارباب المعاملة
على المذهب **الثالثة** لو عجز المكاتب نفسه فاختار السيد فسخ الكتابة
الفسخ وان اختار المكاتب ذلك دونه ففيه الوجهان المتقدمان لا يحصل
بمجرد التعجيز يجب الفسخ وفي سقوط دين المعاملة الذي للسيد وجهان
اصلهما الوجهان المتقدمان في الرهن وغيره انه اذا كان له في ذمة عبد دين
فملكه هل يسقط الاصح انه لا يسقط ومنهم من جزم بالسقوط هنا واجراهما
القاضي فيما اذا اعتق عبده المكاتب ولا يسقط ارش الجناية ودين المعاملة
لغير السيد بل يباع في الارش الا ان يفديه السيد واما دين المعاملة فلا يتعلق
برقبته ولا يباع فيه على المذهب ثم يصرف ما في يده الى ديون غير السيد بالمعاملة
او الجناية فان لم يف بهما فثلاثة اوجه اصحها انه يقسم بينهما بالسوية وثانيها
يقدم دين المعاملة وهو قياس الصحيح المتقدم في الصورة الثانية
فعلى هذا ان فضل منه شيء بقي في ذمته وان فضل عنه شيء صرف الى الارش
فان لم يوف بيع من الرقبة ما يوفي به ان لم يفده السيد ولو مات المكاتب
قبل ان يقسم المال فوجهان اصحهما انه يسوى بين دين المعاملة والارش
والثاني يقدم دين المعاملة ايضا وعلى الاول يسوى بينهما ايضا وثالثها
يقدم الارش وهو بعيد لو مات فقدم ايضا ولو مات المكاتب ولم يخلف
ولم يقسم ما في يده قال ابن سريج يسقط اروش الجنايات لفوات متعلقها
من الرقبة والمال يعود الى السيد بالانفساخ فعلى هذا ...
الى ديون المعاملات فان فضل شيء فهو لسيده وهذا ما اورده جماعة ومن
الصيدلاني والامام والغزالي ان الارش يبقى ويتعلق بالمال **فرع** اذا لم يكن
في يد المكاتب مال وكان وقسم على الديون بالسوية او بالترتيب على الخلاف
المتقدم ونقصت الاروش وبعضها فلمستحق الارش تعجيز المكاتب وفسخ الكتابة
في قدر حقه ليباع فيه ولا يعجزه نفسه بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يعجزه
وقال الامام اطلق الاصحاب انه يعجزه وظاهر كلامهم انه يعجزه بنفسه والوجه
للرفع الى الحاكم ليفسخ والاطلاق الذي اشار اليه هو الذي اورده الماوردي
والغزالي فان كان مستحقه هو السيد فهل له تعجيزه فيه وجهان

وفي خلاف

وجهان وفي خلاف في سقوط الارش بعوده الى الرق ولو اراد السيد تعجيزه
وفسخ الكتابة فهل يمتنع على مستحق الارش تعجيزه ويلزمه قبول الفداء قال الامام
فيه احتمالان وهما وجهان للاصحاب اصحهما نعم وعلى هذا لو عجزه بالارش الاول
ومن العمدة فيه القولان **المسألة السادسة** اذا كاتب الشريكان العبد المشترك
لم يكن له ان يقبض احدهما دون الاخر ولا ان يفضله عليه ولو وكل احدهما الاخر
بقبض نصيبه فقبض الجميع عتق ولو استقل بتسليم الجميع الى احدهما لم يعتق منه
على المذهب ... ان وكله في ايصال النصيب شريكه اليه وقيل يعتق نصيبه وعلى الخلاف
مفرع على المذهب انه اذا لم يسلم اليه الا قدر نصيبه لا يعتق نصيبه لا يعتق ولو
اعطى احدهما حصته باذن الاخر ففي صحة القبض قولان وبناهما بعضهم على
القولين في حصة تبرعه بالاذن وهذا البناء يقتضي تصحيح قول الصحة وقد
صححه الماوردي والروياني وبناهما اخرون على انه هل يجوز ان يكاتب احد
الشريكين باذن الاخر وهذا البناء يقتضي تصحيح القول بانه لا يصح وشبههما
القاضي بالقولين فيما اذا قبض احد الوارثين نصيبه من الدين باذن الاخر
فان قلنا لا يصح لم يعتق منه شيء وللاخر طلب حصته من المقبوض وفي تبعيته
الوجه المتقدم ثم ان ادى العبد الباقي كلهما عتق والا فلهما تعجيزه وان قلنا
يصح فقد مر حكمه في ابراء احدهما ومحصله ان الثاني يعتق ... عما قبضه
ويعتق نصيبه فان كان معسرا لم يعتق نصيب شريكه فان كان في يد
المكاتب وفاء اداه وعتق والا فللاخر تعجيزه وان كان موسرا سرى عليه
في الحال او عند العجز فيه قولان فعلى الاول يكون جميع ما مع العبد للشريك
الاذن وما اكتسبه بعد ذلك يكون للمكاتب والشريك الاذن فان رفع الى الاداء
والتعجيز فعلى ما تقدم هذا كله من طريقه الاكثرين وقال الامام والغزالي
ان قلنا يصح فلا نقول يعتق نصيبه ويسري بل ان كان في يده وفاء ادى نصيب
الثاني وعتق كله عليهما وان عجز عن نصيب الثاني قال ابن سريج لا يسري الى
ما قبض باذنه لكن يعتق على الاول نصيبه وفي تقويم الباقي عليه الخلاف المذكور
في سرايته عتق الشريك في المكاتب وقال غيره يسترد كل ما قبضه ولهما التعجيز
بنصيب الباقي ويرق العبد **فرع** لو ادعى المكاتب انه وفى الشريكين النجوم

فصدقه احدهما وكذبه الاخر فقد مر ان المكذب مصدق بيمينه فاذا حلف
فالكتابة باقية في نصيبه ويتخير بين مشاركة المصدق فيما اخذه وبطالب المكا
بالباقي وبين ان يطالبه بتمام نصيبه قال بعضهم وهذا بنا على ان لاحدهما
لا ينفرد بكتابة نصيبه فان جوزناه فلا ياخذ من الشريك شيا وانما يطالب بنصيبه
من المكاتب قال الرافعي والظاهر ثبوت التخيير على القولين معا لانهما اذا كاتبا
معا فليس لاحدهما الانفراد باخذ شي من كسبه فاذا اخذ المكذب نصيبه من
المصدق والعبد او من العبد خاصة عتق باقيه ولا يرجع المصدق اذا
اخذ منهما بشي على العبد وكذا لا يرجع العبد على المصدق بما اخذه المكذب
ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب **السابعة** لو كاتب عبدين صفقة ولا
في عقد لم يكن بعضهم ضامنا عن بعض خلافا لمالك وابي حنيفة فان ادى بعضهم
عن بعض او ادى احد المكاتبين في عقدين عن الاخر فان كان بعد ما عتق جاز
ثم ان كان باذن المكاتب الاخر رجع عليه والا فلا وان كان قبل العتق بوضع
وان كان للسيد اذن فيه صريحا ففي صحته القولان في تبرعه باذنه سوا
اذن المودى عنه في الاداء والرجوع ام لا كذا قاله الماوردي والبندنيجي وقال
القفال ان كان باذن المودى عنه صح بلا خلاف لان الاقراض باذن السيد
جائز بلا خلاف وان لم يكن اذن فيه فان ظن ان ما قبضه من مال المودى عنه
فيمنع هو كما لو اذن له في الاداء عنه صريحا فيه وجهان اظهرهما نعم فان
صححنا لم يرجع المودي على السيد مطلقا ولا على العبد المودى عنه ان ادى
بغير اذنه وان ادى باذنه فان عجز المودى عنه لم يرجع وان عتق رجع
عليه وان عتق المودى عنه ورق المودي فان كان عتق المودى عنه بعدما
اداه عنه نفذ عتقه وكان المودي دينا حالا للسيد عليه وان كان
بما اداه عنه فوجهان احدهما ان الحكم كذلك والثاني ان المودى عنه
لا يعتق بذلك ويحتسب للمودي فان وفى باقي نجومه عتق وعاد المودى عنه
الى الرق وان لم يف به اعتبرنا معا لما له وان عتق المودي والمودى عنه

فان

فان كان في يده وفا بباقي نجومه وما اداه الاخر عنه اداها وعتق وان لم يكن
الا باحدهما فان تراضى السيد والمودي على صرفه الى احد الجهتين جاز وان تنازعا
قال جماعة منهم الماوردي وابن الصباغ والرافعي يقدم المودي لعله مغروض
فيما اداه اخر عليه لسبب لكن اما اذا لم يمحو فقد مر ان المكاتب يقدم من شاء وانما
لا يصح الا اذا لم يرجع المودي على المودى عنه لكنه يسترده من السيد او يعاصصه
به في نجومه وان حلت ركنا ونافيا على الكتابة فان عتق بالاداء بعد نقض السابق
فكانه لا يسترد وبعض ما اذا جنى السيد على مكاتبه فعفى عن الارش وابطلنا
العفو بناء على رد تبرعاته انه له اخذ الارش فقال الاكثرون فيهما قولان
نقلا وتخريجا احدهما لا يسترد شيئا والثاني يسترد وقيل اصلهما القولان
في تبرعات المكاتب باذن المولى قال القفال وهو فاسد اذ لو كان كذلك لم يفرق
الحال بين ان يحصل او لا بل اصلهما ان تصرف المفلس في المال باطل ام موقوف
ان ابطلناه فالاداء والعفو باطلان وان وقفناهما موقوفان فان عتق بان
صحتهما قال الامام والذي اقتضاه النص واطبق عليه الاصحاب ان المودي
لو استرد من المولى لما ثبت له الفساد ثم عتق فلا انعطاف علما قبض وكذا الحكم
في العفو عن الارش اذا طلبه الجاني واستوفى الارش وبعضهم لم يبينهما على ذلك
ولا يجريان اذا لم يسبق عتق ولو تكفل احد العبدين الاخر بنجومه لم يصح
على الصحيح ولو شرط في عقد الكتابة ضمان بعضهم نجوم بعض لم تصح الكتابة
وكذا لو كاتب عبده بشرط ان يتكفل بالنجوم زيد وفيه قول قديم
فرع كاتب اثنين او اكثر دفعة واحدة على قدر يختلف واعطا السيد
بالاسر نجومهما فقال من نجومه اقل انما بينا النجوم على عدد رووسنا وقال اكثر نجوما
اكثر انما ادينا على مقدار النجوم ففيه قولان راجحان الى تقابل الاصل والظاهر
اصحهما ان المصدق الاول التساوي بينهما في اليد ومنهم من نزل النصين على حالين
حيث قال القول قول من قلت قيمته اراد اذا ادى بعض النجوم وكان
الموزع جملة ووزع على عدد الروس لم يحصل واحد منهما اكثر مما عليه وحيث
قال القول قول من كثرت قيمته اراد ما اذا ادى الجميع العتق والتسمية بقي

انه ادى اكثر مما عليه اما وديعة عند السيد او قرضا على صاحبه فيحتاج
الى البينة ومنهم من قال ان الخلاف في غير النجم الاخير وصدق في تعليل القيمة
قطعا فان كان في الاخر ففيه القولان وخصصهما الماوردي بما اذا ادعى
القليل القيمة ان الزائد قرضا على السيد او وديعة قال فان ادعى انه قرض
على رقبته فالسيد خارج عن هذه المنازعة قال الروياني وهي الخلاف فيما لو
اشترى [illegible] على التفاوت وقد ادى الثمن واختلفا في ايهما ادى اعلى النقدين
او المتساوي **واعلم** ان للاصحاب صورة الفرع فيما اذا اتفقا ونافي القيمة
والذي يظهر اختصاصه بما اذا تفاوتا في النجوم تساوت قيمتهما او تفاوت
ولعله المراد فان الغالب ان النجوم تتفاوت القيم **الثامنة** في الاختلاف
بين السيد والمكاتب وله صور الاولى ان يختلفا في قدر النجوم او جنسها
او عددها او صفتها او مقدار الاجل فان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا
والكلام فيمن يبدأ به وفي كيفية اليمين مر في البيع واذا تحالفا فان لم يحصل
العتق باتفاقهما بان لم يقبض السيد شيئا او لم يقبض جميع ما يدعيه
العبد او كان الاختلاف في الجنس وقد قبض ما يدعيه العبد دون
ما يدعيه فهل تنفسخ الكتابة او يفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شيء
فيه الخلاف المتقدم في البيع والاصح الثاني وان حصل العتق باتفاقهما
بان كان السيد قبض ما ادعاه وزعم العبد ان الزائد على ما اعترف به
اودعه عنده فلا مرد للعتق لكن يرجع السيد على المكاتب بقيمته والمكاتب
بما اداه وقد يقع في التقاص وان كان لاحدهما بينة عمل بها فان اقام
كل منهما بينة بما يدعيه فان كان زمانهما مختلفا فان اتفقا على انه لم يجر
الا عقد واحد سقطتا وتحالفا على الصحيح في التعارض واما على قول
الاستعمال فلا يجيء قول القسمة ولا يجيء قول الوقف والقرعة
على الصحيح وان لم يتفقا عمل بالمتأخرة ولو قال السيد كاتبتك على نجم واحد
فقال بل على نجمين ففيه الوجهان المتقدمان في البيع فيما اذا ادعى احدهما
صحة العقد والاخر فساده هل يصدق [illegible] **التاسعة** ان اختلفا

137

في اصل الكتابة فادعاها احد وانكرها السيد صدق بيمينه ولذا لو ادعى العبد
على الوارث يصدق ويحلف على نفي العلم ولو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور
وقال المكاتب بل وانت كامل فان عرف للسيد جنون او حجر صدق والا صدق العبد
ولو قال السيد كاتبتك وانكر العبد قال الربيع وان لم يعترف باخذ المال عاد العبد
الى الرق وكان ذلك تعجيزا لنفسه ولو قال السيد اديت المال وعتقت فهو حر باقراره
فلو قال العبد المال الذي اعطيتكه لم يكن لي ولكنه وديعة زيد وادعاه زيد صدق
ولو اختلفا في اداء المال فالمصدق السيد ايضا فلو طلب العبد ان يقيم بينة على
الاداء قال الشافعي رحمه الله انظره يوما او اكثر ثلاثة اي انظره يوما فان
استزاد فاقصاه ثلاثة ايام قال الماوردي ويمنع السيد فيهما من مطالبته وتعجيزه
ولا يمنع العبد من الاكتساب لكن يحجر عليه في كسبه ان ظهر السيد تعجيزه دون ماله اذا
لم يظهر فان قام بينة سمعت فان احتاج الى تزكيتها امهل ايضا للتعديل
فان احضر شاهدا واحدا واستنظر ليأتي بالثاني قال الماوردي والروياني انظر
ثلاثة ايام ايضا وان لم يحضر بينة حلف السيد وهذا الامهال واجب او مستحب
فيه وجهان ويثبت الاداء برجل وامرأتين وبرجل ويمين ولو في النجم الاخير في الاصح
ولا تثبت الكتابة بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين الا ان يكون السيد
مدعيها ويشترط في الشهادة التعرض للتنجيز ولمقدار كل نجم وميقاته
الثالثة لو مات المكاتب وله ولد من معتقة فولاؤه لموالي امه فلو قال
السيد عتق قبل موته فانجر الي ولاء الولد وخالفه موالي الام فالقول قولهم
انه مات قبل العتق ولو اقام السيد رجلا وامرأتين او شاهدا وطلب
ان يحلف معه ففي ثبوت ذلك الخلاف المتقدم في ان النجم الاخير هل يثبت بذلك
ويدفع مال المكاتب الى ورثته ولو اقر السيد في حياة المكاتب انه ادى النجوم
عتق وانجر اليه ولاء ولده **الرابعة** كاتب عبدين في عقد او عقدين واحد
صحيحا ثم اقر انه قبض نجوم احدهما او ابراه عنها او اعتقه [illegible]
فان قال نسيته أمر بالتذكر ومع وجدانه يقرع بينهما وقال القاضي
اذا لم يدعيا عليه بذلك يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق وبقي الاخر
على كتابته ولكل منهما ان يدعي انه الذي جرى معه ذلك وليس له ان يدعي
انه المعني بالاقرار في الاصح كما لو ادعى على زيد انه اقر له بكذا في الاصح واذا
اقر لاحدهما فان صدقه الاخر فذاك فان كذبه وقال جرى ذلك معي فله

تحليف سيده فان حلف في امضا الكتابة وان نكل حلف المكاتب وعتق ايضا وان لم
يبين وادعى الاشكال وادعيا عليه ذلك فلكل منهما ان يحلفه على نفي العلم وهل يكفي
يمين واحدة او لابد من يمين لكل واحد وجهان جاريان في كل شي يكون لو عاب
شيا واحدا ثم اذا حلف فثلاثة اوجه احدها انهما يقيمان على الكتابة
ولا يعتق واحد منهما الا باداء النجوم ويخلى عن المتصرف الثاني ان الدعوى
تحول الى المكاتبين حتى يتحالفا على الاداء فان حلفا على الاداء او نكلا بقيا
على الكتابة وان حلف احدهما دون الاخر حكم بعتق الحالف وفي ما الناكل
على الكتابة وقد مر نظيره في دعوى اثنين نكاح امراة والثالث انه الامر
توقف حتى يصطلحا على شي وان مات قبل البيان فقال الجمهور هل يقرع
بينهما فيه قولان احدهما ونسبه الماوردي الى الجمهور نعم ولا يقوم
الوارث مقامه فمن خرجت له القرعة فهو حر وعلى الاخر اداء النجوم
والثاني ان يدعى على الوارث انه الذي ادى فان صدقه عتق ايضا
وان انكر حلف على نفي العلم وبقي العبد على كتابته والثالث ويرجع
الى بيان الوارث فمن عينه عتق وللاخر تحليفه على نفي العلم بانه المودي
ثم قال الرافعي وهذا اشبه بالترجيح على قياس ما اذا اعتق احد
عبديه واراد معينا ومات قبل البيان فلو قال الوارث لا اعلم المودي
منهما فلكل منهما تحليفه انه لا يعلم انه ادى فاذا احلف فقال الماوردي
فالحكم كما لو وقع ذلك مع الموروث فياتي هنا الوجهان في الاولى من
الوجوه الثلاثة المتقدمة والذي اورده البندنيجي وابن الصباغ الاول
فقال لا يعتقان حتى يودي كل منهما جميع ما عليه قال البندنيجي ونحوه
ما اذا كان له على رجل الف وعلى اخر الف فقبض من احدهما ما عليه
او ابراه منه ثم مات واشكل المودي وادعى كل منهما انه المودي وحلف
الوارث لكل منهما على نفي العلم فان له ان يستوفي الالفين منهما قال ابن
الشيخ ابو حامد كيف يستوفي الفين وهو يعلم انه ليس له الا الف واحد
فقال كذا قالوه وفيه نظر فان له ان اصابع وعندي ان المكاتبين اذا لا
يودي ما على احدهما ان كان ما عليهما متساويا او يودي نجوم اكثرهما
ان كانا متفاضلا ونحو كان لهما ذلك والقياس يحتمل الوجه الثالث المتقدم

في المخاصمة

في المخاصمة مع السيد وفيه وجه انه يقرع بينهما اذا احلف السيد وهو هنا
اقوى للياس من البيان ويحصل في المسئلة اربعة اوجه الثلاثة المتقدمة
في الاولى والاقراع وانفرد الامام بطريق فقال لكل واحد من المكاتبين ان
يدعي على الوارث ان موروثه استوفى النجوم او ابراه منها ويحلفه على نفي العلم
فان حلف ففي الاقراع بينهما قولان واورد عليه ان المستوفى منه حر
على التعيين واذا اعتق احد عبديه واشكل فلا اقراع واما الاقراع
اذا اعتق المريض عبيدا معا ولم يف الثلث بهم وفيما اذا اعتق احد العبد
او العبيد ولم يعين واحدا بلفظه ولا بنيته اي وقلنا الوارث لا يقوم مقامه
وانتظر عنه تحريره على قولين سنذكرهما فيما اذا اعتق المريض عبدا بعد
ولم يعلم المتقدم وهما كالقولين في نظير المسئلة في الجمعتين والناكحين والاقراع
هنا تفريع على الاقراع ثم و اعترض عليه الرافعي بمنع الحصر وقال لا نسلم
انه اذا اعتق احد عبديه واراد معينا ومات قبل البيان انه لا يقرع في الاظهر
قال الامام فان قلنا لا نقرع فالذي يقتضيه القياس الوقف الى الاصطلاح او
البيان بقيام بينة ومسفوح في التفريع عليه مع ضعفه ان يقول الوارث قد
امتنع الوارثان جميعا او لعسر احدهما والامتناع يثبت حق الفسخ فلو فسخ
الكتابة فيهما امتنع نفوذ الفسخ في الكتابة الثانية في علم الله وهو غائبة
ما لو قال من له حق الفسخ للمكاتب وقف معه او حجر عليه كما في العبد بعض
الى من يعدل التعجيز ثم يترتب عليه ان احدهما حر والاخر رقيق وقد اشبهم
فيقرع بينهما ان رأينا القرعة في العتق المرتب كما تقدم **فروع** لو اقر باستيفا
بعض نجوم احدهما لم يقرع قطعا بل يوقف الامر قال الصيدلاني لو ادعى احد
المكاتبين على الورثة الاداء او الابراء من موروثه فانكر حصل بانكاره الاقرار
للاخر وهو محمول على ما اذا قال لست المودي قال البغوي ولو قال السيد
استوعبت او قال المكاتب ليس فيه وفيتك فقال نعم ثم قال المكاتب وفيت الجميع
وقال السيد البعض صدق السيد للاحتمال قال ولو وضع عن المكاتب شيئا
من النجوم واختلفا فقال السيد وضعت من النجم الاول وقال المكاتب الاخر
او قال وضعت بعض النجوم وقال المكاتب جميعها صدق السيد بيمينه ولو كان
عليه دراهم ووضع عنه دنانير لم يصح الا ان يريد قيمتها من الدراهم ولو قال المكا

عتق

اد ى ذلك فانكر السيد صدق السيد ولو وضع عنه من الدراهم ما يقابل
دنانير وهو مجهول لهما ففي صحته وجهان كما لو اجاز او ارث جاهلا بقدر التركة
الحكم الثالث التصرف والمقصود بيان حكم تصرفات السيد في المكاتب
ونجومه وتصرفات المكاتب مطلقا وفيه فصلان الفصل الاول
في تصرفات السيد وفيه مسائل الاولى لو باع السيد رقبة المكاتب
لكتابة فاسدة فقد نص الشافعي على صحته اذا كان البائع عالما بالفساد
وهو رجوع عنه وتبعه الاصحاب ويحتمل مجي وجه من القول بانه لا يجوز
وطئها وجب استبراؤها وان كان جاهلا بفساد الكتابة ففي صحة البيع
طريقان كما سبق وان كانت الكتابة صحيحة فالجديد انه لا يصح والقديم
انه يصح واصلهما ان المغلب فيها التعليق او المعاوضة وقيل لا يصح
قولا واحدا ويصح بيعه في بيع نفسه جزما ان يكون مخرجا منها وقد
قال القاضي اذا رضي المكاتب بان يبيعه السيد او اذن في بيع نفسه
فباعها كان ذلك فسخا للكتابة لكن ظاهر كلام الاكثرين انه ليس بفسخ
ويجريان في هبته ورهنه فعلى الجديد لو ادى المكاتب النجوم الى المشتري
نفذ عتقه للخلاف الآتي فيما اذا ادى النجوم الى مشتريها وهي المسألة الثانية
تفريعا على الصحيح ان بيعها لا يصح ولو قال لغيره اعتق مكاتبك
على كذا او على الف فاعتقه كما لو قال اعتق مستولدتك وقد تقدم في الكفارات
وعلى القديم لا يرتفع الكتابة في اظهر الوجهين ويخرج ولاية اذا اعتق
بالاداء الى المشتري وجهان احدهما انه للبائع واظهرهما انه للمشتري
وعلى هذا ان عجز رقبة كان رقيقا له وله كسبه ولا يجوز للسيد بيع ما في يد
المكاتب ولا اعتاق عبده ولا تزويج امته الثانية بيع نجوم الكتابة
باطل على المذهب الجديد وقطع بعضهم به وعن القديم انه يصح واما
الاستبدال عنها فان جوزنا بيعها جاز وان منعناه لم يجز في اظهر الوجهين
فان قلنا لا يصح البيع فباع لم يجز للمكاتب تسليمها الى المشتري الا باذن
مسلطا له بها وتحصل العتق بدفعها الى السيد وفي حصوله بدفعها الى
المشتري نصان مختلفان للشافعي وفيهما طريقان اظهرهما ان فيه قولين
اصحهما لا قال الماوردي والبندنيجي ولا فرق في جريانهما بين ان يكون

السيد

بالتسليط

السيد اذن في القبض ام لا وفرضها الامام فيما اذا قبضها المشتري
البائع على قبضها ظانا انه يقبضها لنفسه والثاني انهما محمولان على
حالين فان قال السيد بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه
صار وكيلا وعتق بقبضه فان اقتصر على البيع فلا فان قلنا يعتق في احدى
المشتري بدفعه الى السيد وان قلنا لا يعتق فالسيد يطالب المكاتب
والمكاتب يسترد من المشتري وان قلنا بالقديم تخير المكاتب نفسه فظاهر كلام
ابن الصباغ بطلان البيع وظاهر كلام الماوردي انه لا يبطل وينتقل حقه الى المشتري
وهو مذهب مالك الثالثة السيد مع المكاتب كالاجنبي في المعاملة
كالبيع والاستئجار والاخذ بالشفعة وارش الجناية فاذا باع السيد شقصا
من عقار والمكاتب شريكه فله الاخذ بالشفعة وبالعكس ولو ثبت للمكاتب دين
على سيده ولسيده عليه نجوم او دين معاملة ففيه التفصيل والخلاف في التقاص
وحاصل القول فيه انه اذا ثبت لانسان على آخر دين وللآخر عليه دين اما من جهة واحدة
كارش جنايتين او من جهتين كسلم وقرض او ثمن واجرة فان اتفقا في الجنس والحلول
وتساويا في الصفات وكانا من النقدين ففيه اربعة اقوال احدها انه لا تقاص
وان رضيا به لانه بيع دين بدين والثاني انه يحصل التقاص بلا رضاهما
والثالث انه يحصل برضى احدهما والرابع انه يحصل [illegible]
يتوقف على رضى وان لم يكونا من النقدين قال العراقيون لا تقاص قطعا
وكلام البندنيجي ينقله في المثلي وقال الماوردي ان اجرينا التقاص
في النقدين ففي ذوات الامثال وجهان وان اجريناه فيها ففي جريانه في العروض
المتساوية الموصوفة في الذمة وجهان وظاهر كلام الامام والرافعي بعضهم
جريان الخلاف في المسلم فيه ايضا لكن القاضي ابا الحسين والماوردي قالا
لا يجري التقاص في المسلم فيه وان تراضيا عليه قولا واحدا لان الاعتياض عنه
لا يجوز وقد نص عليه في الام وان كان الدينان من جنسين كما لو كان لاحدهما
دنانير وللآخر دراهم او كان لاحدهما حنطة وللآخر شعير فلا تقاص
وان تراضيا بل ان كانا نقدين فيأخذ احدهما ما على الآخر ثم ان شاء جعله
عوضا عما على الآخر لان دفع العوض عن الدراهم او الدنانير في الذمة

يجوز ولا حاجة الى قبض الجنسين معا وان كانا عرضين مستحقين بعقد كل
ما على الاخر فان قبض احدهما لم يجز رده عوضا عن المستحق المردود عليه لانه
بيع عوض قبل القبض الا ان يكون العوض مستحقا بقرض او اتلاف
لا بعقد وان كان احدهما نقدا والاخر عرضا فان قبض مستحق العرض
العرض ورده عوضا عن النقد الذي عليه جاز وان قبض مستحق النقد
النقد ورده عن العوض الذي عليه لم يجز الا ان يكون العرض مستحقا
بالقرض او الاتلاف ولو اختلفا الدينان في الصفات كالصحة والتكسير
في القدر او الحلول او التاجيل او مقدار الاجل فلا تقاص وان تراضيا
على الصحيح ولو كانا مؤجلين باجل واحد فوجهان احدهما والذي يميل اليه
انه كما لو كانا حالين لكنه تردد في محل القول الرابع من جهة انه قد يتلف
احدهما بموته قبل الاجل واصحهما عند البغوي انهما كالمؤجلين باجلين
مختلفين قال القاضي ولو كان احدهما مؤجلا فاسقط المديون الاجل ففي سقوطه
وجهان فان اسقطناه جاز التقاص والا فلا قال ولو كان للسيد
على المكاتب حق مؤجل والمكاتب عليه حق حال او بالعكس وتراضيا على
التقاص جاز لان للمكاتب في الحال غرضا في تحصيل العتق وحيث قلنا
لا تقاص ولم يبدا احدهما بتسليم ما عليه حبسا حتى يسلم ما عليه [illegible]
فاذا حصل التقاص بين السيد والمكاتب وبرئ منه عن النجوم عتق
الرابعة لو اوصى برقبة المكاتب فعلى القديم انه يصح معه وعلى الجديد
لا يصح لكن تقدم في الوصية ذكر وجه ان الوصية بما لا يملكه تصح ان ملكه
قبل موته والقياس مجيئه هنا وقد قال المتولي هو كالوصية بمال الغير
ولو اضاف الوصية الى العجز فقال اذا عجز وعاد الى الرق فقد اوصيت به
لفلان صح على الاصح بخلاف ما اذا قال ان ملكت هذا العبد فقد اوصيت به
لفلان فانه لا يصح في الاصح ولو اوصى بنجوم الكتابة لزيد صح فان خرج
من الثلث فسلمها الى الموصى له عتق والولاء للسيد وان لم يخرج
صحت فيما خرج منها فاذا سلمه الى الموصى له وسلم الى الورثة الباقي عتق
فان عجز فللوارث فسخ الكتابة وان انظره الموصى له قال الماوردي

وما

وما قبضه الموصى له قبل التعجيز يبقى له وهل للموصى له ابراؤه عن النجوم ذكر القاضي
ابن كج والحسين والامام فيه احتمالا وصحح الحسين ان له ابراءه ولو عجزه الموصى له
وانظره الوارث لم ينفذ تعجيزه قال الماوردي لكن لو ادى المكاتب بعد ذلك
كان للورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولاخر بالنجوم صحت الوصيتان
فان ادى النجوم بطلت الاولى لخاصته وان عجز بطلت الثانية [illegible]
برقبة المكاتب فللموصى له تعجيزه وان اراد الوارث انظاره واذا عجزه
بالرفع الى الحاكم امر الحاكم عليه لانه ليس بعاقد ولو اوصى لانسان بما على
المكاتب فلم يجعل شيئا وادى النجوم في محلها بطلت الوصية ولا [illegible] على التعجيل
لتستفيد الوصية اما لو كاتب عبده كتابة فاسدة ثم اوصى برقبته فان كان
عالما بفسادها صحت الوصية وتضمنت فسخ الكتابة ومنهم من قال تصح [illegible]
وان جهل فسادها ففي صحة الوصية قولان كالقولين فيما اذا باع مال ابيه
على انه حي فاذا هو ميت وقيل هما يخرجان من هنا ومنهم من يطردهما
فيما اذا كان عالما بفساد الكتابة بخلاف ما اذا باع عينا بيعا فاسدا
واوصى بها فان الوصية تصح قولا واحدا ولو باع المكاتب كتابة فاسدة
او المبيع بيعا فاسدا او وهبه او رهنه وهو جاهل بالفساد فطريقان
احدهما انه على القولين والثاني القطع بالبطلان والفرق ان الوصية
تحتمل من الخطر ما لا يحتمل غيرها **الخامسة** الوصية بوضع النجوم
او بعضها عن المكاتب صحيحة من الثلث فلو قال ضعوا ما عليه من النجوم
او كتابته وضع الكل وكذا لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه واكثر
ولغا ذكر الزيادة ولو قال ضعوا عنه نجما من نجومه تخير الوارث
في وضع ما شاء منها من القليل والكثير والاول او الاوسط والاخر
وكذا لو قال ضعوا عنه ما قل او كثر او ما خف او ثقل ولو قال ضعوا عنه
اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه وضع عنه نصف ما عليه وزيادة يقدرها
الوارث وان قلت اذا احتملها الثلث قال الصيدلاني فان قدر الوارث
فوق الاول المجزي كان الزائد وصية لا ابتداء تبرع منه وقال الامام
بل هو تفضل منهم وهذا يجري في كل وصية لا يتقدر بمقدار ولو قال
ضعوا اكثر ما عليه ومثل نصفه فقضية النص انه يوضع عنه اكثر من النصف

بما شاء او وا ومحل نصفه ومقتضاه ان يحط عنه النصف وشي من نصفه كذا
قاله الماوردي والروياني فاذا كاتبه الف درهم يوضع عنه خمسمائة
ودرهم ان اختار الوارث ان يكون الزيادة درهما وما شاء درهم وخمسون
ونصف درهم فالجملة سبعمائة وخمسون درهم ونصف وقال الجماعة من
العراقيين والمراوزة الضمير في قوله ونصفه راجع الى النصف خاصة
فيوضع عنه في المثال المذكور سبعمائة وخمسون وزيادة شي ولو قال
ضعوا عنه ما شاء من نجوم الكتابة فشاء وضع الكل لم يوضع الكل
بل يبقى اقل ما يتموله ولو اقتصر على قوله ضعوا عنه ما شاء فقد روى
المزني رحمه الله عن النص انه لا يوضع الكل وان شاء بل يبقى شي
ومنهم من قال يجوز وضع الكل اذا شاء ورجحه القاضي والبندنيجي
ولو كانت عليه نجوم مختلفة المقادير والآجال فقال ضعوا عنه اكبر النجوم
واكثرها ازدحمل على القدر دون فان قال اطولها او اقصرها ازدحمل على المدة
ولو قال اوسطها فهو يحتمل الاوسط قدرا واجلا وعددا فان اختلف
الحمل فيها جميعا فللوارث تعيين ما شاء فان زعم المكاتب ان المراد
غيره حلفه على نفي العلم وان تساوت النجوم في القدر والاجل فالرجوع
الى العدد فان كان العدد وترا كالثلاثة فالاوسط واحد
وان كان شفعا كالاربعة فالاوسط اثنان فيعين الوارث احدهما
قال الرافعي ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهو قضية كلام
فرع لو اوصى بكتابة سالم بعد موته فلم يرغب في الكتابة بعد موته
تعذر تنفيذها بخلاف ما اذا اوصى باعتاقه وان رغب فان خرج كله
من الثلث كوتب ثم ان كان عين مال الكتابة كوتب به والا فعلى ما جرت به
العادة والعادة ان يكاتب العبد على اكثر من قيمته وان لم يخرج من الثلث
ولم تجز الورثة فطريقان احدهما انه كالوصية بالقدر الخارج من الثلث
على الخلاف في كتابة بعض العبد واصحهما انه يكاتب منه ولا واحدا
فاذا كوتب منه وادى حصته عتق وولاه للموصي والباقي فيقول الجار
الوارث كاتبه كله وعتق فادوا النجوم فولاء الكل للموصي لاجل الاجازة
تنفيذا والا فولاء ما يزيد على الثلث الخارج للورثة ولو قال كاتبوا احد

عبيدي

عبيدي لم يكاتب امه ولا مشكل فان ظهرت انوثته وكاتب الذي ظهر ذكورته
فاصح الطريقين ولو قال احد امائي لم يكاتب عبد ولا مشكل فان ظهرت انوثته
فيه الطريقان ولو قال احد رقيقي جاز العبد والامه وكذا المشكل في الاصح

الفصل الثاني في تصرفات المكاتب وفيه مسائل الاولى المكاتب في تصرفه
كالحر الا في ما فيه تبرع او خطر فله ان يبيع ويشتري بثمن المثل والغبطة
بالنقد والعرض ويؤجر ويستاجر كذلك ويأخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة
ويحتطب ويحتش ويصطاد ويقترض ويعمل في القراض ويلتقط على الصحيح
وفي اقامته الحد على رقيقه وجهان كما في المراه والفاسق والنص
المنع واذا اجر نفسه او شيئا من امواله تجيزه السيد في مده الفسخ العقد
وقيل لا يجوز ان يزيد مدة الاجارة على اجل النجوم لاحتمال رقه ومقتضاه
ان لا يزيد على النجم الاول ولا يصح تصرفه بما فيه تبرع فلا يصح هبته مجانا
من غير السيد ولا هديته ولا الضيافة ولا الوصية سوا اوصى بعين معينه
او بجزء مشاع ولا صدقته ولا عتقه ولو عن الكفارة ولا ابراه عن الدين
ولا الشرا بالغبن ولا البيع بمحاباه ولا الاختلاع الا بنية قال الامام والغبن
وليس له ان يشتري شيئا نساه بثمنه الى الاجل وقال الروياني يجوز
وهو مقتضى اطلاق البندنيجي وابن الصباغ ان يبتاع بالاجل جائز لكن لا
ان يرهن به رهنا ولا خلاف في جوازه اذا اشتراه بقيمته نقدا والسلم
الاقتراض لا يعجل الدين وليس له التوسعة في المطاعم والملابس على
زوجته وولده ولا يكلف فيهما التقتير المفرط ولا يصح تصرفه ايضا
بما فيه خطر فلا يبيع شيئا نساه سوا باعه بقيمته او اكثر وسوا استوثق
برهن او كفيل او لا خلاف الولي وفيه وجه وقيل قول قديم انه يجوز نساه
ورجحه بعضهم قال الرافعي ويشبه ان يتوسط فيقال ان دعت ضرورة
الى البيع والرهن جاز في وقت النهب ونحوه كما في الاطفال وان ظهرت مصلحة
وليس له السلم الحال ولا المؤجل وفي الحال وجه ولا القراض على مال
وليس له ان يسلم ما باعه ولا ثمن ما اشتراه قبل قبض عوضه وقال الماوردي
اذا افضنا التبداه بالبائع عجز المفلس على تسليم المبيع قبل قبض الثمن وقال

ابن القطان لا خلاف فيه والقياس القول به هنا وفيه وجه انه يجوز تسليم
المبيع لتسلم الثمن في المجلس ويحتمل هذا القدر وليس له ان يهب بثواب
مجهول واما بالثواب المعلوم فمقتضى اطلاق الجمهور المنع وقال الامام
ان قلنا لا نشترط في ثبوت الملك فيها الاقباض فهي محواه على قياس البيع
وان شرطناه فمن يشترطه ولا يوجبه لا يبعد ان يصح الهبة ويمنع من
الابتداء بالاقباض حتى يستوفي العوض وليس له ان يكاتب عبده ولو كاتب
وادى اليه المال لم يعتق وليس له ان يزوج نفسه ولا عبده ولا التسري
وليس يشتري من يعتق عليه ولو وهب منه او اوصى له به فان لم يقدر على
الكسب وكانت نفقته تلزمه لم يجز له قبوله وقيل يجوز وان كان كسوبا
يقوم بكفايته نفسه جاز له قبوله بل يستحب ولا يعتق عليه بل يكاتب عليه
فيعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه الا ان جنى فيباع منه بقدر الجناية
قال الماوردي ويجوز ان يتولى المكاتب بيعه وعن ابن ابي هريرة
انه يجوز بيعه من غير جناية ونفقته في كسبه وما فضل يكون للمكاتب
يستعين به في نجومه وليس للمكاتب ان ينفق عليه من ماله الا ان يعجز
عن الكسب واما اقراره فان كان بما يصح منه انشاؤه في الحال كالبيع
والشراء والاقراض صح وقال ابن سريج اذا اقر بعين فان قامت بينة
قبل اقراره وان قال قبضته وتلف في يدي ففي قبوله قولان والاول
لا يقدر على انشائه شرعا لكن يقدر عليه حسا كالجناية الموجبة للمال
فاصح القولين قبول اقراره بها فيؤدي ارشها مما في يده فان كان ما اقر به
اكثر من قيمته لم يلزمه الا قدر قيمته بخلاف دين المعاملة وان لم يكن
في يده شيء بيع في الجناية فان عجز قبل ايفاء الارش فقولان احدهما يباع
والثاني يكون في ذمته الى ان يعتق ولو كان قد اقر بان الارش الذي اداه
الكتابة قال السيد هو خمس ماله فقيل يقبل قوله ام لا [illegible] يقتضي اقرار المكاتب
السابق فيه قولان والخلاف كالخلاف في قبول اقرار السفيه بالاتلاف
ولا يقبل اقراره للسيد عليه بما به ولا بغيرها قبل العجز فان عجز طولب
باقراره السابق ولو اشترى المكاتب من سيده ثم باعه الى سيده صح وصار
كالاب

141 142

كالاب ملكا له فان رق المكاتب صار الاب ملك السيد وعتق عليه فان اطلع
على عيب به فلا رد ويتعين الارش وهو جزء من الثمن فان نقص العيب عشره فالاب
هل لا يرجع الى عشر الارش اذا ملك عشره عتق عليه الباقي وقال الشيخ ابو علي
ان عجز المكاتب نفسه بلا اختيار من السيد لم يقوم عليه وان عجزه نفسه وجهان
اظهرهما المنع وقال لا يسقط من الابرا الذي له والارش يسقطه مسرعا
ام لا يرجع الا باختياره فيه وجهان نعم على الاول في تقديم الباقي عليه الوجهان
وعلى الثاني الظاهر التقويم وجميع ما تقدم مما منع منه المكاتب من التبرعات
والتصرفات المحظورة كالهبة والابراء والانفاق على القريب والاقراض
والبيع بالمحاباة وبالنسيئة وتعجيل الدين ونحوها اذا صدرت بغير اذن السيد
فاما اذا صدرت باذنه فقولان اصحهما انها تصح والطريق الثاني انه لا يصح
الا الخلع والثالث القطع بصحة الجميع وعلى قول الصحة قد ذكر في الهبة
فيما اذا اذن السيد فيها وفي الاقباض ولو رجع عن الاذن في القبض قبله
لم يكن للمكاتب الاقباض واما ما منع منه من النكاح والهبة من السيد
والعتق والكتابة فمسائل الثالثة في نكاح المكاتب باذن سيده
طريقان احدهما فيه القولان واظهرهما القطع بالصحة فان صححناه ففي
اجبار المولى عليه اذا طلبه وجهان مرتبان على الوجهين في القن واولى
بالوجوب وطرد الطريقان في تسريه باذنه بالاولى لا في صحة
وفي تزويج المكاتبة طرق احدها التخريج على القولين والثاني القطع بالجواز
والثالث القطع بالمنع والاظهر الجواز ولا يزوج الا باذنها وفي اجبار
السيد عليه اذا طلبته وجهان صحح النووي المنع وعدم الاجبار الثانية
في سفر المكاتب بغير اذن سيده قولان اصحهما الجواز واختلفوا في محل
هما في مطلق السفر طويلا كان او قصيرا وخصصهما بعضهم بالطويل
والجواز في القصير ومنهم من حملهما على حالين وخصص الجواز بالقصير
والمنع بالطويل الرابعة لو وهب المكاتب من السيد شيئا او من ولده
الصغير فقبله او اقرضه او باع نسيئة او بالمحاباة او عجل دينا عليه
عن النجوم فالقائلون بطريقة القولين في تبرعاته على غيره باذنه اختلفوا

اظهرهما اجراوهما هنا ايضا والثاني القطع بالصحة واذا صححنا الهبة منه
فوهب فان اوجبنا الثواب لزمه ان يدفعه اليه او يحسبه مما عليه وان لم
نوجبه فوفى المكاتب النجوم استقرت الهبة وان عجز وكان في الموهوب
وفاء بما عليه ففي رجوع المكاتب ليؤديه في كتابته وجهان **الخامسة**
لو اتهب المكاتب بعض من يعتق عليه وصححناه فكاتب عليه فان عجز الكل
صار رهنا للسيد وان عتق عتق عليه البعض قال ابن الحداد ويقوم عليه
الباقي ان كان موسرا وصححه الشيخ ابو علي والغزالي وقال الامام لا يقوم عليه
السادسة لو اشترى المكاتب من يعتق على سيده او اوصى له به وقبل صح
ويكون الملك للمكاتب فان عجز وانفسخت الكتابة صار للسيد وعتق عليه
ولو كان بعض من يعتق عليه فاذا رق عتق ذلك البعض على السيد
ثم ان كان السيد موسرا فان عجز المكاتب نفسه من غير اختيار السيد
لم يسر وان عجزه السيد ففي السراية وجهان تقدما في العتق ولو اتهب
العبد القن من يعتق على سيده بغير اذنه انبنى على صحة اتهابه فان قلنا
لا يصح فذاك وان قلنا يصح وهو الاظهر فان حصل بعض العبد في الحال
بان كان الموهوب زمنا والسيد موسرا لم يصح وان لم يحصل صح وعتق على
السيد ولو اتهب بعضه وصححناه فثلاثة اقوال اظهرها انه يصح ولا يسري
والثاني لا يصح والثالث انه يصح ويعتق ويسري وهي كالاقوال فيما اذا اوصى
لمولى عليه ببعض من يعتق عليه وهو موسر والعبد كسوب فقبله ولو …
صححنا اتهاب العبد بغير اذن سيده دخل الموهوب في ملك السيد
قهرا والا فيبتني انه ليس له رده بعد قبول العبد فان قلنا له رده فهو …
لاصل الملك او هو قطع له من حينه فيه وجهان تظهر فائدتهما في وجوب
الاستبراء على الواهب اذا كان الموهوب جارية ولو منع السيد العبد
عن القبول وقلنا يملك لو قبل قال الامام الظاهر عندي الصحة وحصول
الملك للسيد كما لو نهاه عن الخلع وهو تفريع منه على انه ليس للسيد
الرد اما اذا قلنا له ذلك فالمنع اشد اولى في موافقة قول الاصحاب
انه لو نهاه عن الالتقاط فالتقط فالحكم كما لو لم ينهه **السابعة**

صحة

صحة اعتاق المكاتب … باذن سيده ينبني على صحة تبرعاته باذنه
فان لم نصححها فالعتق اولى وان صححناها فقولان اصحهما المنع ولو اعتق
عن سيده او عن غيره باذن سيده فهو كسائر التبرعات وفيه القولان فان قلنا
يصح عتقه عن نفسه فلمن الولاء فيه قولان احدهما لسيده واظهرهما انه
موقوف فان عتق بالكتابة فالولاء له وان مات رقيقا فلسيده وان عجز نفسه
قال الامام عن الاصحاب ينبغي ان يوقفوا فان مات رقيقا فلسيده ايضا وان عتق
فهو له واعترض عليه وقال ينبغي اذا رق ان يكون الولاء للسيد قال الرافعي
وهو الذي يوجد لعامة الاصحاب وما ذكره نقلا احتمال للقاضي ولو مات
العتيق قبل موت المكاتب وعوده الى الرق ففي مدة التوقف … اقوال
قيل وجه اظهرها انه موقوف الى ان يستقر امر الولاء فيصرف … عليه
والثاني انه للسيد والثالث انه لبيت المال على القول الاول في الاصل
لو عتق المكاتب بعد ذلك فالظاهر والحصول الولاء ينجر اليه من سيده ولو كاتب
المكاتب عبده باذن سيده ففيه الطريقان في عتقه باذنه فان صححناه وعتق
بالاداء بعد عتق المكاتب الاول كان الولاء له وان عتق بعد عتق الاول ففي الولاء
القولان المتقدمان والتفريع كما تقدم وقال الامام يحتمل ان يكون الكتابة
كالهبة يعني فلا يأتي فيها الطريقان بل القولان خاصة **الثامنة**
اذا لزم المكاتب كفارة كفر بالصوم دون المال سواء كانت مرتبة او مخيرة
فان اذن له سيده في التكفير بالاطعام او الكسوة فعلى القولين في
تبرعاته وقيل على القولين في ان العبد يملك بالتمليك فعلى هذا لا يصح العتق
قطعا وهو ضعيف لان الصحيح ان المكاتب يملك ولو اذن له في التكفير بالعتق
قال الرافعي فان صححنا اعتاقه بالاذن في غير الكفارة وتوقفنا في الولاء
توقفنا في الاخرى ايضا فان صححنا ان انه لا يجزئ وعليه ان يكفر بالصوم
والظاهر انه لا يجوز يكفر بالاعتاق وعن القفال انا اذا جعلنا
الولاء للسيد فيبنى الاجزاء على الكفارة اذا … كلامه فيهم انا اذا
نفذنا اعتاقه وجعلنا الولاء للسيد انه لا يجزيه ايضا فيكون الجزم
بالولاء لكن الامام حكى في كتاب الايمان ان السيد اذا ملك عبده عبدا
وقلنا يملكه فاذن له في اعتاقه عن كفارته العبد يعتق وفي الولاء …

احدها الحد فعلى هذا اجبر به عن الكفارة والثاني انه للسيد فعلى هذا
يقع العتق عن من [illegible] وجهان للاصحاب اظهرهما انه عن السيد وكان الملك
انتقل اليه ولا يجزئ عن الكفارة والثالث عن العبد فتجزئه عنها وهو قول ابن سريج
والثالث انه موقوف فعلى هذا هل يقع العتق عن الكفارة في الحال ويكون موقوفا
كالولاء حكى الصيدلاني الاول عن الاصحاب واختار الثاني وهو ما اورده الغزالي انتهى
وهذا يقتضي اثبات خلاف في تبعية الاجر الولاء وبحطوره في المكاتب
على قولنا الولاء في عتقه للسيد واثبات خلاف في الاجر على قولنا
بوقف الولاء وبحطوره في المكاتب على قولنا بوقف الولاء ويكون مذهب الاصحاب
التاسعة
الاجر الاجر ومذهب الصيدلاني والقاضي الوقف كما قاله الرافعي
تقدم ان المكاتب ليس له وطء جاريته بغير اذن السيد ولا باذنه على الصحيح
فلو خالف ووطئ فلا حد ولا مهر فان علقت منه بولد لحقه ثم ان ولد في
وهو مكاتب كان ملكا له دون سيده ويعتق عليه دون [illegible] لكن لا [illegible] بيعه
وعن الاصطخري ان المكاتب اذا خشي العجز والفسخ الكتابة جاز بيعه
بل يكاتب عليه ويصير تابعا له فان عتق حكمنا بعتقه وان رق رق ولو مات هذا
الولد في يد كسبه الكسب للمكاتب لا له ولا للسيد ولا تصير الجارية ام ولد
في اصح القولين وعن ابن سريج انهما مبنيان على القولين فيما اذا وطئ امة غيره
بشبهة فاولدها ثم ملكها هل تصير ام ولد [illegible] فعلى
انها لا تصير ام ولد في الحال وهو ظاهر النص والثاني انها لا تصير ام ولد
في الحال قطعا ومحلها تصير [illegible] اذا اعتقها سيدها فان قلنا تصير ام ولد
في الحال فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رق مع ولدها فان عتق
المكاتب بعد ذلك ثم ملكها لم تصر مستولدة وان قلنا لا تصير ام ولد في الحال
فان عجز او عتق وملكها لم تصر مستولدة وان عتق باداء النجوم [illegible] على
المذهب وان كان الوضع بعد العتق فان كان لما دون ستة اشهر
من وقت العتق فالحكم كذلك وان كان لستة اشهر فاكثر بعد العلوق السابق
القول بانها تصير مستولدة ثم الاصحاب [illegible] على ظاهرهم وخصصه بعضهم
بما اذا وطئ بعد الحرية وولدت لستة اشهر فصاعدا من حين الوطء ولا
على الوجه في هذه الحالة الا انه لا على انه [illegible] المراد بها بعد الحرية

فالاستيلاد

فالاستيلاد على الخلاف وصححه البغوي وقال الامام اذا استولد المكاتب
وقلنا لا تصير ام ولد فاتت باخر بعد العتق واعترافه بوطء كان يكون الولد
الثاني منه فهي ام ولد قولا واحدا وان لم تعترف بوطء فوجهان [illegible]
لا تصير ام ولد والثاني تصير
فرع
لو جنى هذا الولد وتعلق الارش
برقبته فعند العراقيين انه ان كان له كسب فللسيد ان يفديه من كسبه
وان لم يكن له كسب وان اراد بيعه فله ان يبيعه كله وان زاد على قدر الارش
ثم يصرف قدر الارش الى مستحقه وما فضل للثاني وغلطهم الامام
فقال الصحيح انه لا يفدي ولده من كسبه ولا من غيره والصحيح اذا باع
لا يبيع منه الا قدر الارش وهذا قد ذكره بعض العراقيين على النص
وفيه وجه ان الارش لا يتعلق برقبة هذا الولد ولا يباع فيه لمنع السابق
من بيع الاباء والابناء قال الرافعي وولد المكاتبة وغيرها [illegible] ان يكون
كولد المكاتب من جاريته
الحكم الرابع
حكم ولد المكاتبة فاذا اتت
بها ولد لم يتبعها فان شرطا ان يتبعها فيها فسدت الكتابة لكن اذا اتت
على الولد [illegible] مقتضى التعليق بخلاف ما اذا كان بينها مال فشرط كونه لها
فانها تصح في احد القولين فعلى الرافعي [illegible] يقول هذه صورة كتابة
الرقيق وبيع ما [illegible] بعوض واحد وقد مر الخلاف فيه ان كانت حاملا
عند الكتابة وعلم ذلك بان انفصل لما دون ستة اشهر من [illegible]
انا ان قلنا الحمل لا يعلم فحكمه حكم الولد الحادث وسيأتي وان قلنا يعلم
قال القاضي لا تثبت الكتابة له بل يكون للسيد قولا واحدا بخلاف ولد
المدبرة والمعتقة والمبيعة وتابعه عليه البغوي ثم [illegible] يسعى
حكم الكتابة لا على سبيل السراية بل على سبيل الاستتباع وهذا
ما ذكره ابن سريج وصححه النووي وان حدث بعد الكتابة فان كان من السيد
فسيأتي احكامه وان كان من غيره من نكاح او شبهة او زنا ففي [illegible] الكتابة
طريقان اشهرهما ان فيه قولين اظهرهما نعم فيعتق بعتق امه بالاداء او بالابراء
او بالاعتاق والثاني لا وصححه جماعة وهما كالقولين في [illegible] ولد المدبرة لها
والطريق الثاني القطع بالاول ولو انفسخت الكتابة ثم [illegible] فعتقها [illegible]
وبقي على الرق بخلاف ولد المدبرة والمستولدة فانه [illegible] في [illegible] العتق
عتقهما بعتق الولد [illegible] في حكم الكتابة [illegible] لا العتق

فان قلنا لا يثبت له حكم الكتابة فهو قن للسيد له التصرف فيه بالبيع والهبة
والاعتاق عن الكفارة والوطي ان كان جارية ولا يعتق بعتق امه وان قلنا
يثبت فهو ملك لمن فيه قولان اشبههما عند الشافعي رضي الله عنه انه للسيد
كامة وولد المستولدة وعند المزني انه للام لانه من كسبها ولو كان للسيد
لما عتق بعتقها ويتفرع على هذين القولين فروع منها كسب الولد فان قلنا
الملك فيه لامه فهو لها تستعين به في كتابتها تصرفه لها في الحال
وان قلنا الملك للسيد ففيه قولان اصحهما انه موقوف فان عتق عتق
فهو للولد والا فللسيد لنفسه والثاني انه يصرف له في الحال فان قلنا
انه موقوف فوقفت الام نفسها مع قدرتها على اداء النجوم فاراد الولد
ان يؤدي نجومها من كسبه ليعتق فيعتق فعن الامام لا يمكن منه
لانه تابع ولو عجزت واراد ان تاخذ من كسبه الموقوف ليستعين به
في اداء النجوم فهل تجاب اليه قولان اصحهما عند الامام المنع ولو ماتت
الام في مدة التوقف فهل يكون كسبه للسيد او للام فيه قولان
حكاهما الماوردي اصحهما وجزم به الرافعي انه للسيد وحكم مهر
المكاتبة اذا وطئت وطأ يقتضي المهر حكم كسبها فلو كان الواطي
للسيد فان قلنا حق الملك فيها للام لزمه المهر فان كان من جنس النجوم
جاءت اقوال التقاص وان قلنا بالوقف ففيه وفي كيفيته وجهان
احدهما يوقف بعد قبضه منه والثاني يوقف في ذمته وان قلنا
الكسب يصرف له في الحال فلا مهر عليه ومنها النفقة وهي تابعة
للكسب فان قلنا الكسب للام فعليها النفقة فان لم يكن له كسب فلها
ان تمونه من غيره وان قلنا انه موقوف فنفقته في كسبه وكذا
مداواة جرحه فان لم يكن له كسب او كان ولم يف بها فوجهان
اصحهما انها على السيد والثاني انها في بيت المال واجراهما
الماوردي في مؤنة تجهيزه اذا مات وان قلنا الكسب يصرف
الى السيد في الحال فالنفقة عليه قطعا ومنها اعتاقه فان اعتقه
السيد فان قلنا الملك له ويصرف الكسب اليه في الحال نفذ وان قلنا
الكسب موقوف فان منعنا الام من اخذه لاداء النجوم فكذلك وان جوزنا

لها الايفاء

لها الايفاء منه فوجهان اظهرهما لا ينفذ وقطع به بعضهم وان قلنا ان الملك
في الولد للام لم ينفذ قال الماوردي ولو كاتب السيد ولد امته في عتقه
فان جوزناه جازت وان منعناه امتنعت واذا صحت عتق باسبق الامرين
من اداء ابيه او اداء امه ومنها الجناية عليه فان كانت على اطرافه
واوجبت مالا ففيه الاقوال الثلاثة في الكسب في انه للام او للسيد
او موقوف وهو الاصح ويصرف ما يحتاج اليه للولد منه في مدة الوقف
وان اوجبت قصاصا فان قلنا الكسب يصرف الى الام او للسيد
في الحال فلمن يصرف اليه القصاص وان قلنا نوقف فقيل للسيد
والولد فان اتفقا عليه استوفياه وليس لاحدهما الانفراد به واذا
انكشف الحال استوفاه مستحقه فان كانت على النفس فان قلنا الملك
في الولد للسيد يصرف له الارش في الحال وان قلنا للام فوجهان
اشهرهما انها لها والثاني انه للسيد وموقوف ولو ارادت الام
العفو عن القود على مال جاز وان عفت مجانا انبنى على ان موجب العمد
ماذا فان قلنا القود عينا فوجهان يبنيان على ان مطلق العفو يقتضي المال
ام لا ان قلنا لا يقتضيه صح وان قلنا يقتضيه فوجهان وان قلنا الواجب
احد الامرين لم يصح بغير اذن السيد وفي صحته باذنه القولان
في تبرعاته وما تقدم في العفو على مال فيما اذا كان المال قدر الارش
فان كان دونه فالحكم في القدر الناقص عنه كالحكم في العفو مجانا
وكذا الحكم اذا كانت الجناية على المكاتب نفسه واراد العفو عن
القصاص وسياتي **فروع** الاول يحرم على السيد وطي مكاتبته
وان كان يملكها باتفاقهما ولو شرط في الكتابة ان يطاها فسدت
فان وطئها فلا حد عليه سواء جهل التحريم او علمه لكن يعزر ان علم التحريم
وكذا المكاتبة ان مكنته ويجب فيه قول تقدم انه لا يجب اذا طاوعت
ولا يتكرر المهر بتكرر الوطي خلاف ما في الصداق ولو اتت بولد فهو حر
وهل يجب قيمته اطلق جماعة انه لا يجب وقال الجوري يبنى على ان ولد
المكاتبة في الاستيلاد الا ان قلنا انه له او قلنا لا تكاتب عليه لكن حق الملك فيه له

فلا شي عليه وان قلنا الحق لامه ونصرف الجنايه عليه لها فعليها القيمه وتستعين
المكاتبه بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عجزت اخذتها من مستولده
ومكاتبه فان عتقت باداء النجوم او بالابرا تبعها كسبها وكذا
اولادها الحادثون بعد الكتابه على الصحيح سوا احدثوا قبل الاستيلاد
او بعده وان انفسخت الكتابه بعجزها ثم مات السيد عتقت بموته
عن الاستيلاد وعتق معها اولادها الحادثون بعد الاستيلاد
من نكاح او زنا لا قبله وان مات السيد قبل عجزها عتقت
وهل العتق عن الكتابه فيتبعها كسبها واولادها الحادثون بعدها
على الصحيح او عن الاستيلاد فلا فيها ثلاث طرق احدها عن الكتابه
والثاني عن الاستيلاد وتبطل الكتابه والثالث وهو الذي اورده الرافعي
ان الكسب يتبعها وفي عتقها عن الاستيلاد او الكتابه وجهان اصحهما الثاني
واجرى القاضي والبغوي هذا الخلاف فيما اذا تقدم الاستيلاد على الكتابه
وصححاها وهو الصحيح وجمع القاضي بين المسئلتين وحكى طريقه اخرى
انه ينظر الى الاسبق منهما فيحكم بعتقها عنه وحكم تعليق العتق بعد الكتابه
بدخول الدار ونحوه حكم تخييره فيعتق عند وجود الصفه عن الكتابه
قولا واحدا ولو تقدم التعليق الكتابه ووجدت الصفه قبل الادا فهل يقع
العتق عن الكتابه او عن الصفه نظرا الى حاله التعليق فيه هذا الخلاف
ولو وضعت الولد بعد ان عجزت ورقت لم يستحق قيمته وكذا لو وضعته
بعدما عتقت الثاني وهو طويل افرد له المصنف بابا في المختصر لو كان
الشريكان لامة المشتركه معا ثم وطيها احدهما فحكم الحد والتعزير
والمهر على الواطي كما مر في المالك الواحد فان لم تحل عليهما نجم فلها المهر
في الحال وان حل فان كان من جنس المهر تعطيه للذي لم يطا وفي
المهر ونصف الواطي من النجم خلاف التقاص وان لم يكن معها شي
فنصف النجم الذي للواطي مع المهر على خلاف التقاص والنصف الاخر
يدفع الى الذي لم يطا وان عتقت قبل اخذ المهر وهو مستحق فصاحبه
وان عجزت بعد اخذه فان بقي فهو للسيد بين وان تلف فهو في ملكها
فان عجزت قبل اخذه فان كان بيدها قدر المهر اخذه الذي لم يطا وبرات

دمة الواطي وان لم يكن معها شي فللذي لم يطا ان ياخذ نصف المهر من الواطي
وان احبلها نظر ان ادعى الاستبرا وحلف عليه فولدت لستة اشهر فصاعدا
من وقت الاستبرا لم يلحقه وهو كولد المكاتبه من الزوج او الزنا وان لم يدع
الاستبرا او ولدته لدون ستة اشهر فهو لاحق به ويثبت الاستيلاد في
نصيبه مع بقا الكتابه ثم ان كان معسرا لم يسر الاستيلاد الى نصيب الشريك
فان ادت النجوم اليهما عتقت بالكتابه وبطل الاستيلاد وان عجزت
وفسخا الكتابه فنصفها قن ونصفها مستولد وان مات الواطي قبل الادا
او الفسخ عتق نصفها وبقيت الكتابه في النصف الاخر وان مات بعد الفسخ عتق
النصف واما في حريه الولد وجهان اصحهما نصفه حر ونصفه رقيق
وفي الولد وجهان اصحهما انه ينعقد نصفه حرا ونصفه رقيقا والثاني انه
ينعقد كله حرا فعلى هذا ان قلنا ولد المكاتبه قن للسيد لزم الواطي
نصف قيمته للشريك وان قلنا يثبت فيه حكم الكتابه وقلنا الحق فيه للسيد
فكذلك الجواب وان قلنا الحق للمكاتبه لزمه جميع قيمته لها فان عتقت
قبل اخذها اخذتها وان عجزت قبل الاخذ اخذ الشريك الاخر نصفها
وسقط النصف على الاول فان قلنا ولد المكاتبه قن للسيد والنصف الرقيق
للشريك ولا يجب شي من قيمة الولد على الواطي وان اثبتنا حكم الكتابه في ولد
المكاتبه فالنصف الرقيق يتكاتب عليها ان عتقت عتق والا رق للشريك الاخر
وقيمة النصف الاخر هل يجب على الواطي بنى على ان الحق في ولد المكاتبه
للسيد او لها ان قلنا بالاول لم يجب وبالا وجب ثم ان عتقت او سلم لها
نصف القيمه فتاخذها ان لم تكن اخذت وان عجزت سقط عنه وان كان قد
دفعه استرده ان كان باقيا وان كان موسرا سرى الاستيلاد الى نصيب
الشريك وكان الولد حرا وفي وقت سريانه طريقان قال الاكثرون
فيه قولان كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب ففي احد القولين
يسري في الحال وفي الثاني عند العجز وقيل بالقطع بالثاني فان قلنا بالسرايه
في الحال انفسخت الكتابه في نصيب الشريك وبقيت في نصيب الواطي
وثبت الاستيلاد في جميع الجاريه فعلى الواطي للشريك نصف مهرها
ونصف قيمتها واما نصف قيمة الولد فقال الامام هو كما لو استولد احد
الشريكين الجاريه القنه وانعقد الولد حرا وفي وجوب قيمته قولان

بناء على ان العلوق وقع في الحرية وانتقال الملك يعرف بايام الا وفاق العلوق
ان قلنا تحصل السراية بنفس العلوق لم يجب وان قلنا تحصل باداء القيمة
وجبت وعلى الواطي ايضا نصف المهر للمكاتبة لبقاء الكتابة في نصيبه ووجوب
نصف قيمة الولد لها بنى على ان الملك في ولد المكاتبة لمن وان ادت نصيب
الواطي من النجوم عتق نصيبه وسرى الى الباقي وان عجزت وفسخت
الكتابة بقيت مستولدة بجملتها وان قلنا بالسراية عند العجز
فان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وولاؤها بينهما وبطل حكم الاستيلاد
ولها المهر على الواطي ويجب نصف قيمة الولد للشريك ان قلنا ولد المكاتبة
من السيد قن للسيد او قلنا يثبت فيه حكم الكتابة وهو الملك فيه للسيد
وان قلنا الحق فيه للمكاتبة فلها جميع القيمة وان لم تود النجوم وعجزت
فعلى الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها وان وطئها الشريكان
جميعا فان لم تحبل فحكم الحد والتعزير كما سبق وعلى كل منهما مهر كامل
وان عجزت قبل قبضها سقط عن كل واحد منهما نصف ماله وبقي في
النصف الاخر اقوال التقاص وقد يكون احد المهرين اكثر من الاخر اما لكونها
بكرا عند وطء احدهما او لاختلاف حالها في الصحة والمرض ونحوهما
فياخذ مستحق الفضل الفضل وان اوصاها احدهما فعليه نصف القيمة
للشريك وان افتضها فعليه نصف ارش الافتضاض مع المهر وان ادعى
كل منهما على الاخر انه الذي افتض وانه افتض حلف كل منهما للاخر فان حلف
احدهما فذاك وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف وان حصل
علوق فسطرا ان تلد ولدا واحدا او يولد من كل واحد منهما ولد الحالة الاولى
ان تاتي بولد واحد فان ادعيا الاستبراء وحلفا عليه لم يلحق واحدا منهما
وهو كولد تاتي به المكاتبة من زوج او زنا وان لم يدعيا الاستبراء
فاما ان لا يمكن ان يكون من كل واحد منهما واما ان يمكن ان يكون من الاول
دون الثاني او بالعكس واما ان يمكن ان يكون من كل منهما القسم الاول
ان لا يمكن ان يكون من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين
من وطء الاول ولما دون ستة اشهر من وطء الثاني فهو كالولد عند عدم
الاستبراء وحكم المهر في الحالين كما اذا لم يكن علوق الثاني ان يمكن ان يكون

من

من الاول دون الثاني بان ولدته لما بين اقل مدة الحمل واكثرها من وطء الاول
ولما دون اقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالاول وثبت الاستيلاد في نصيبه
فان كان معسرا فلا سراية ويبقى الكتابة في جميعها فان ادت النجوم
وعتقت فلها على كل واحد المهر وان رقت فنصفها قن للثاني ونصف
الاول يبقى مستولدا له ولكل واحد على الاخر نصف المهر وتجيء اقوال التقاص
وهل الولد حر كله او مبعض فيه الخلاف المتقدم وان كان موسرا
فالولد كله حر وسرى الاستيلاد من نصيبه الى نصيب شريكه
وياتي الخلاف في انه يسري في الحال او عند العجز فان قلنا في الحال
انفسخت الكتابة في نصيب الثاني وبقيت في نصيب الاول وان قلنا عند العجز
فاذا عجزت ورقت ارتفعت الكتابة وهي مستولدة له على القولين والحكم فيما
اذا ادت النجوم وعتقت على ما سبق فيما اذا وطئ احدهما واولدها
وكذا الحكم لو عتقت بالموت وما تقدم هناك انه يجب للشريك الاخر
على الذي اولدها من المهر وقيمة الجارية وقيمة الولد يجب هنا للثاني على الاول
ولها وطء الثاني فان كان بعدما حكمنا بمصير جميعها ام ولد للاول وجب
جميع المهر فان بقيت الكتابة في نصف الاول فهو بينه وبين المكاتبة وان ارتفعت
في نصيبه ايضا فجميعه له وان كان قبل الحكم بمصير جميعها ام ولد له لزمه
النصف المهر هو للمكاتبة ان بقينا الكتابة في نصف الاول والا فهو للاول
كذا ضبط القولين فيما يلزم الثاني جماعة منهم ابن الصباغ واعلم ان وطء الثاني
اذا وقع بعد الحكم بمصير جميعها ام ولد للاول فقد وقع بعد ارتفاع شبهة
الملك وانقطاع علقته عنها فيكون زنا فاطلاق وجوب جميع المهر مصور
فيما اذا افرضت شبهة اخرى او يفرض فيما اذا وقع الحكم في غيبة الاخر
ولم يشعر به واطلق في المختصر قولين في انه يلزم الثاني جميع المهر او نصفه
وبنى على ان السراية تتعجل او تتوقف على الاداء فعلى الاول يجب جميعه وعلى الثاني
نصفه وصحح ابو اسحق الاول وقال هو اختيار الشافعي والمزني

القسم الثالث

ان يمكن ان يكون من الثاني دون الاول بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء الاول
ولما بين ستة اشهر واربع سنين من وطء الثاني فالولد ملحق بالثاني وثبت الاستيلاد
في نصيبه والسراية ان كان موسرا وفي تبعيض حرية الولد الخلاف السابق

وان كان موسرًا سوى في الحال وعند العجز كما سبق ويجب على الثاني ما ذكرنا
انه يجب على الاول في القسم الثاني وأما الاول فقال البغوي اذا كان الثاني معسرًا
لزم الاول كمال المهر للمكاتبة وكذا ان كان موسرًا وقلنا ان السراية تحصل
بعد العجز وان قلنا تحصل في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الاول
ولا يجب له الا نصف المهر لها واطلق العراقيون والروياني وغيرهم
القول بانه لا يجب على الاول وعند يسار الثاني الا نصف المهر

القسم الرابع ان يمكن ان يكون من كل واحد منهما بان ولدته لما بين
ستة اشهر واربع سنين من وطء كل منهما فان ادعياه او احدهما
عرض على القايف فمن الحقه به كان الحكم كما لو تعين الامكان فيه
وان تعذرت معرفته من القايف اعتبر انتسابه بعد بلوغه ويكون
الحكم على ما تقدم قال الامام ولو فرض ذلك في الامة القنة والحقه
القايف باحدهما لحقه وثبت الاستيلاد في نصيبه ولا يسري
ان كان معسرًا لكن يثبت الاستيلاد في نصيب الاخر ايضا باقرارهما
انها مستولدته ولا يلزم الشريك قيمة نصيبه لدعواه انها مستولدته
فيواخذ به وان لم يجد القايف والمسالة بحالها فان كانا موسرين حكم بانها مستولدة
بينهما نصفها لهذا ونصفها لهذا وليس احدهما اولى بالسراية
من الاخر ولو اقرا بالوطء وسكتا عن دعوى الولد والحقه القايف
باحدهما ثبت الاستيلاد في نصيبه وسرى عليه الغرم للشريك
ولو لم نجد قايفا واعتمدنا انتسابه بعد البلوغ ففي ثبوت الغرم
تردد مفهوم من كلام الاصحاب **الحالة الثانية** ان يولدها وعرفنا
حالهما واتفقا على ان هذا من هذا او هذا من هذا وفيها صورتان
احداهما اتفقا على السابق منهما فان كانا موسرين او كان الاول موسرا
صارت الجارية مستولدة للاول وعليه للثاني نصف مهرها ونصف
قيمتها واما نصف قيمة الولد فقال البغوي ان قلنا تحصل السراية
بنفس العلوق فلا يجب وان قلنا يتوقف على العجز وقلنا لا تحصل

الا باداء القيمة وجبت واما الثاني فان وطيها بعدما صارت جميعها مستولدة
للاول وهو عالم بالحال لزمه الحد وولده رقيق للاول وان كان جاهلا فالولد حر
وعليه تمام المهر وتمام قيمة الولد يوم الوضع وكون جميعها للاول اذا لم تنفسخ
الكتابة في نصيبه وان بقيت فنصف المهر له ونصف للمكاتبة ونصف
قيمة الولد على الخلاف في ولد المكاتبة وان وطيها قبل ان يصير جميعها
مستولدة للاول فلا يلزمه الا نصف المهر وفي تبعيض حرية الولد
فان لم يتبعض فعليه نصف قيمة الولد ولا يثبت الاستيلاد في نصيب
الثاني وان بقي نصيبه لاستحقاق الاول السراية وعن القفال انه
وجهين كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه وهو موسر وقلنا تتوقف
السراية على الاداء فاعتق الاخر نصيبه قبله وان كان معسرين او الاول
ثبت الاستيلاد في نصيب الاول ولم يسر فاذا احبلها الثاني ثبت في نصيبه
ايضا وعلى كل واحد تمام المهر للمكاتبة فان عجزت قبل اخذه فعلى كل واحد
نصف المهر لشريكه ومن مات منهما عتق نصيبه وذكر البغوي ان في تبعيض
ولد كل منهما الخلاف السابق فان اثبتنا الحكم بالحرية في نصفه ففي
للاخر نصف قيمته الحلاف في انه لا يجب على كل واحد منهما شيء
من قيمة الولد وذكر ابو الفرج السرخسي انا اذا قلنا بالتبعيض فالجواب
كذلك وان قلنا بحرية الجميع لزم كل واحد منهما للاخر نصف قيمة ولده ولم
العراقيون وغيرهم الخلاف في تبعيض الحرية بل قالوا كل منهما اذا كان
الاول معسرًا والثاني موسرًا وحكموا بان ولد الموسر حر كله وخصوا
الخلاف بالموسر **الثانية** اختلفا في السابق فقال كل منهما انا اولدتها
اولا وولدي حر وهذا واحتمل صدقه فهما اما موسران ومعسران او مختلفان
والاعتبار باليسار والاعسار حالة الاحبال **الضرب الاول** ان يكونا موسرين
فكل واحد يدعي على الاخر جميع المهر وجميع قيمة ولده لانه وطي مستولدته
وهي مستولدته او يدعي نصفها على ما تقدم في الصورة الاولى فكل واحد يحلف
للاخر بنصف المهر ونصف قيمة الجارية ويقر ايضا بنصف قيمة الولد على

وما يفوته كل واحد من نصف قيمة الجارية يكذبه الاخر فيه فيسقط اقراره
فبقي دعوى كل منهما على الاخر في المهر وقيمة الولد فان اقتضى الحال التسوية
بينهما لم يعظم اثر الاحلاف وجاء الاحتمال الكلام في التقاص وان تفاوتا
حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر وقيل يتحالفان على الاثبات
والنفي وهو بعيد فاذا حلفا فلا شيء لواحد منهما على الاخر وهي مستولدة
احدهما على الابهام ونفقتها عليهما فاذا ماتا فهي حرة والولاء موقوف بينهما
وان مات احدهما فالاظهر انه لا يعتق منها شيء لجواز انها مستولدة الاخر
وعن النص انه يعتق نصفها بموت احدهما واختاره جماعة والله الموفق
الضرب الثاني ان يكونا معسرين فلا اثر للاختلاف في الحكم كما لو عرف
السابق وهما معسران واذا مات احدهما عتق نصيبه وولاؤه لعصبته
وان ماتا فالولاء لعصبتهما بالسوية ونقل الربيع رحمه الله تعالى
ان الولاء موقوف وان كان معسرا واتفق الجمهور على انه غلط وقيل
اراد حالة الموقف ولا فرق حينئذ بين ان يكونا موسرين او معسرين
اذ الاعسار حالة الاحبال الضرب الثالث ان يكون احدهما
موسرا والاخر معسرا فيحلف كل واحد على نفي ما ادعى عليه
وثبت الاستيلاد للموسر في نصيبه اذ لا منازعة فيه ونصف نفقتها
على الموسر ونصفها عليهما ثم ان مات الموسر اولا عتق نصيبه وولاؤه
لورثته فاذا مات المعسر عتق نصيبه وولاؤه موقوف بينهما وان مات
المعسر اولا لم يعتق منها شيء فاذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصفها
لورثته وولاء النصف الاخر موقوف لان العتق لا يعدوهما اذا قلنا
لا يتوقف السراية الا بالاستيلاد على الاداء فان قلنا يتوقف على الاداء
فيكون الجارية مستولدتهما والولاء بينهما فلا وقف ولو كان الاختلاف
بالعكس فقال كل منهما للاخر انت وطئت اولا فسرى الى نصيبي وهما
موسران قال البغوي يتحالفان ونفقتها عليهما واذا مات احدهما لم يعتق
نصيبه ويعتق نصيب الحي وولاؤه موقوف واذا مات الاخر عتقت كلها

وولاء الكل موقوف وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فقال
المعسر سرى بالاولاد الى نصيبي وقال الموسر انت احبلت اولا ولم يسر الى نصيبي
بحالها فالنفقة عليهما فان مات الموسر اولا عتقت كلها لان نصيب الموسر محكوم به
وولاؤه لعصبته واما نصيب المعسر فباقراره وولاؤه موقوف وان مات المعسر
اولا لم يعتق منها شيء فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر
وولاء نصيب المعسر موقوف الفرع الثاني اختلف السيد
والمكاتبة في ولدها فقال السيد ولدته قبل الكتابة فهو قن
وقالت بل بعدها وقد تكاتب عليه فقولها على الاظهر و... الحال ذلك
فان اقام احدهما بينة قضي بها قال البغوي واذا اقام السيد اربع نسوة
علما بقوله قبلت شهادتهن لانها شهادة على الولادة والملك يثبت ضمنا
وان اقام كل منهما بينة فعلى قولي التعارض فان لم تقم بينة صدق السيد
بيمينه الثالث زوج عبده بامته ثم كاتبه ثم باعها منه وولدت فقال
السيد ولدت قبل الكتابة فهو قن وقال المكاتب بل بعد الشراء فقيل
للكاتب صدق المكاتب بيمينه الرابع عن الصيدلاني ان الشافعي
قال لو اتت بولدين احدهما قبل الكتابة والاخر بعدها فانهما للسيد لانه
حمل واحد وكذا لو اتت باحدهما لدون ستة اشهر من حين ملكها والاخر
لاكثر فهما للسيد وانا ما زلت في ذلك والصحيح ان الامام الشافعي ما قال ان الحمل
يتبع الام في البيع كيف كان حتى لو وضعت كذا ووطئها آخر فاحبلها فالولد
الثاني مبيع معها والاول للبائع وهذا ما اورده البغوي رحمه الله
الخامس ليس للسيد وطء امة مكاتبه ومكاتبته وان وطئها فلا حد
ويلزمه المهر للمكاتب فان اولدها فالولد حر نسيب وتصير مستولدة
قال ابن الصباغ وعليه قيمتها للسيد بها دون قيمة الولد قال الرافعي
ويجيء فيه الخلاف السابق السادس للسيد وطء مكاتبته وان لم
حكم المكاتبة في ولدها وان نفيتها فلا لكن لو وطئ فلا حد والمهر على الالتزام
المتقدم في الكسب ان قلنا يصرف الى السيد في الحال يلزمه وان قلنا الام

لزمه لها وان فداها بوقفه بقومه عليها ووقفنا الثاني فان عتقت بعتق الام
فهو لها وان عجزت فهو للسيد وان اولدها صارت مستولدته والولد حر نسيب
ولا يجب عليه قيمتها قاله ابن الصباغ قال الرافعي وقد سبق في مثلها قولان
في وجوب قيمة الام فيشبه ان يكون هنا كذلك قال البغوي ويتبع حق الكتابة
فيها فيعتق بعتق الام ويكون الكسب لها اذا جعلنا الحق فيها للام وان مات
السيد عتقت التي بموته ويوجد القيمة من تركته للام اذا جعلنا
الحق لها كما في المقتول واما قيمة الولد فعلى ما تقدم في ولد المكاتبة

الحكم الخامس حكم جناية المكاتب ومن هو من جهته من رقيق
وولد وفيه صور الاولى اذا جنى المكاتب على سيده او على اجنبي جناية
توجب المال او رجع بالعفو الى المال فان كان في يده مال فكان
الواجب مثل قيمته او اقل طولب به مما في يده وان كان اكثر فقولان
واختلف عبارة الاصحاب عنهما فقال الامام والغزالي احدهما يطالب
بتمام الارش كالحر لان الارش لا يتعلق برقبته حال الكتابة واصحهما انه
لا يطالب الا بقدر قيمته وهذه العبارة تفهم ان المكاتب على القول الاول
يملك بذل الزائد على قدر قيمته وعبر العراقيون عنهما بان جنايته
هل توجب اقل الامرين من قيمته وارش الجناية او يتعين ارش الجناية
بالغا ما بلغ فيه قولان كالقولين في جناية العبد القن اذا اراد سيده
فداه فعلى الاول وهو الجديد للمكاتب ان يفدي نفسه بذلك وعلى الثاني
ان كان مستحق الارش غير السيد لم يكن له فدا نفسه بغير اذن سيده
باكثر من قيمته وفي جوازه باذنه القولان في تبرعاته وان كان
مستحقه السيد بان كانت الجناية على طرفه او على موروثه او على عبده
فالمشهور ان له ذلك وقال القاضي ابو الطيب ينبغي ان يبنى على القولين
في هبته من سيده ان صححناها فله ذلك والا فلا كما في الاجنبي
قال ابن الصباغ وهذا يقتضي ان للسيد الامتناع من قبول ذلك
كما له الامتناع من قبول الهبة وعندي انه يلزمه قبوله لانه لا يمكنه
ان يفدي الا بذلك وهذا من ابن الصباغ يقتضي ان الاصحاب يرون ان

للسيد

وهو يقتضي طرد ما قاله
للسيد تعجيزه اذا امتنع من بذل الزائد على قيمته
فيما اذا كان المستحق غير السيد وان لم يكن في يده مال فلطالب مستحق الارش وهو
اجنبي تعجيزه عند الحاكم ثم اذا استغرق الارش قيمته بيع كله في الجناية
والا بيع منه بقدره وبقي الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق
ذلك القدر وفي سرايته الى الباقي وجهان اصحهما لا وقطع به الروياني
ولو كان بيع بعضه في الجناية قبل حلول النجم فاذا حل ادى حصة الباقي
لم يبعه قولا واحدا ولو اراد السيد ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة
فله ذلك وعلى المستحق القبول على المذهب وثم يفديه فيه القولان المشهوران
وله الرجوع عن اختيار الفدا وتسليم العبد الا اذا مات العبد بعد
الاختيار وكذا لو باعه باذن المجني عليه بشرط الفدا وانما اشترطنا اذنه
في البيع لان قول السيد اخترت الفدا لا يسقط حق مستحق الارش
من رقبة العبد ما لم يؤد المال قاله الروياني **الثانية** اذا جنى عبد المكاتب
فان كانت الجناية موجبة للقصاص كان لمستحقه ان يقتص
وان كانت موجبة للمال او رجع بالعفو اليه تعلقت برقبته فيباع فيه
الا ان يفديه المكاتب قال السيد نحي الا ان يكون الحال ابعا فانه
لا يفديه نص عليه وثم يفديه فيه طريقان احدهما انه على القولين
في انه يفديه بالاقل او بالارش مطلقا فعلى الثاني ان كان الارش
قدر القيمة او اقل استقل المكاتب به وان كان اكثر لم يستقل وفي
جوازه باذن سيده القولان في صحة تبرعاته باذنه والثاني
القطع بانه يفديه بالاقل وفي الوقت الذي تعتبر فيه قيمته اوجه
اصحها يوم الجناية والثاني يوم الاندمال والثالث يوم الفدا والرابع
اقل القيمتين من يوم الجناية والفدا هذا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب
عليه فاما الذي يتكاتب عليه كولد المكاتب من امته ووالده ووالدته
الذي ورثه ... حيث نجوزه القبول والشرا بغير اذن سيده
فاذا ... على قول تبرعاته باذنه وقد مر الكلام في انه ... كسبه
وهل له بيعه في الفدا **الثالثة** لو جنى المكاتب على الحر في عبد السيد

او ابراه عن النجوم عتق واستدام الارش الى انه يحكي في عتقه الخلاف في
اعتاق العبد الجاني اذا جنى ويلزمه فداه ولم يذكره فيه طريقان احدها
انه على القولين والثاني القطع بانه ينفذ بعد الاول وكذا يلزمه الفداء
ولو كان ذلك اذا جنى واعتقه او ابراه من نجومه ولو ادى المكاتب النجوم
عتق وتعلق الارش برقبته ولا يلزم السيد فداه وفي ما يلزم المكاتب
الطريقان المتقدمان فيما يلزم السيد في الصورة الاولى **فرع**
لو جنى المكاتب جنايات ثم اعتقه السيد او ابراه عن النجوم لزمه فداه
وان قبض منه النجوم عتق وضمان الجناية على المكاتب ثم ان كانت الجنايات
مما لو قتل جماعة بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا ففي القولين
المتقدمين في لزوم الاقل من اروش الجنايات كلها وقيمته او الاروش كلها
وان كانت متفرقة فالقديم انه يلزمه الارش اقبا ما كان وفي الجديد
قولان اصحهما انه بالحاله يلزمه الاقل من الاروش والقيمة والثاني
انه يجب لكل جناية الاقل من ارشها والقيمة وقطع المعوي بانه لو
جنى بيده الاقل من اروش الجنايات كلها ومن قيمته قال الرافعي
ويشبه ان يكون هو الاظهر وان لم يكن في يده مال وطلب مستحقو الاروش
تعجيزه عجزه الحاكم وبيع ويقسم الثمن على اقدار الاروش فان ابراه
بعضهم قسم على الباقين ولو انفسخت الكتابة بتعجيز المكاتب نفسه فاراد
السيد فداه فان كانت الجناية واحدة فان قلنا الواجب فيما اذا اعتقه
الارش بالغا ما بلغ فكذا هنا وان قلنا فيه فكذلك اقل الامرين فهل
نقول بمثله هنا او نقول فيه قدر العبد القولان في العبد القن وجهان
وان كانت متعددة ولم يخللها فداء فان قلنا الواجب ثم الارش الجناية
الرابعة لو جنى المكاتب على سيده جناية توجب المال ابتداء او بالعفو
تعلق الحق بما في يده وهل يلزمه الارش بالغا ما بلغ ام الاقل منه ومن قيمته
فيه القولان وقد تقدم فلو اعتقه السيد او ابراه عن النجوم وان لم يكن
في يده مال سقط الارش قال الامام وسعى ان يطالبه بعد العتق وقد
حكاه فيما تقدم وجها وصححه وحكاه الغزالي ايضا وان كان في يده

مال

مال فتعلق الارش به مبني على ان القن اذا جنى هل يتعلق الارش بما في يده مع رقبته
او برقبته خاصة وفيه خلاف تقدم فان قلنا يتعلق بها لم يسقط الارش هنا
وان قلنا لا يتعلق ففي سقوطه وجهان اظهرهما لا والدعوى اطلق القول بانه
يطالب به من غير تفصيل قال الرافعي بين ان يكون في يده مال ام لا ويقرب منه
قول الغزالي في الوجيز الصحيح انه يطالب به من غير تفصيل قال الرافعي رحمه الله
والاشبه ما تقدم فان قلنا يطالب به فالواجب الارش قطعا وطرد بعضهم
فيه القول الاخر وهو وجوب اقل الامرين ولو عتق المكاتب باداء النجوم فقد
اتفقوا على ان الواجب لا يسقط كما في الاجنبي **الخامسة** يعتق الكل
ليس له ان يفدي من يعتق عليه اذا جنى في ملكه سواء كان له كسب ام لا وان
الامام حكى عن العراقيين انه ان كان له كسب فداه منه والا بيع في الجناية
وودى منه الارش فان السيد مالك الباقي وان العراقيين انما قالوا انما يباع منه
قدر الارش الا ان يتعذر ولم يعرفوا الى ان يكون له كسب ام لا وان بعضهم
تعرض له وفي بدل المكاتبه اذا وقفنا عتقه على عتقها فجنى فان لم يكف
او تعذر بيع بعضه بيع كله فان اذن السيد للمكاتب في فداء من يعتق عليه
فهو على القولين في تبرعه باذنه وهل له ان يبيع من يعتق عليه اذا كان
في ملكه وجنى على عبد اخر له جناية توجب المال فيه قولان ارجح كل منهما
جانبه ونظيره ما اذا جنى العبد المرهون على سيده هل له بيعه في الجناية
لاستفادة الفك **السادسة** لو قتل احد عبدي المكاتب عبده الاخر
قتلا يوجب القصاص كان له ان يقتص بغير اذن السيد وكذا لو كان
القاتل لعبده عبد غيره ولم يلزمه اخذ الارش **و**عن الربيع رحمه الله
قول انه لا يقتص الا باذن سيده فان قلنا باذن تعين الارش فمنهم من قال قولا
ومنهم من قال خرجه ومنهم من نفاه ومنهم من اثبته في الثانية دون الاولى
ومنهم من اثبته فيهما **السابعة** اذا جنى المكاتب على سيده جناية توجب
القصاص فله ان يقتص وهل له استيفاؤه قبل الاداء ام لا الظاهر الاول
فيه الخلاف في الحر والظاهر الجواز على مال وهل له طلبه
ليستعين به التعجيز فيه القولان المذكوران في الحر وكذا له ان يقتص

اذا جنى على عبد السيد او على ولده واما الجناية على المكاتب فان كانت على نفسه
انفسخت الكتابة ومات رقيقا كما مر فان كان القاتل السيد فليس عليه الا
الكفارة وان كان اجنبيا فللسيد القصاص او القيمة وله اخذ اكسابه
ايضا بحكم الملك لا الارث وان كانت على طرفه فان كانت توجب قصاصا فله
ان يقتص وليس للسيد منعه على المذهب فان عفى على مال ثبت وان كان
دون الارش فقدر المحاباة حكمه حكم التبرع اذا عفى مجانا وسياتي وان عفا
مطلقا فان قلنا موجب العمد احد الامرين وقلنا القصاص لكن العفو
المطلق يقتضي المال وجب الارش وان قلنا لا يقتضيهما لم يجب شي وان عفا مجانا
سقط القصاص ثم ان قلنا موجب العمد احد الامرين لم يسقط المال ان عفا
بغير اذن سيده وان عفا باذنه ففيه القولان في تبرعاته باذنه وان قلنا
موجبه القصاص لم يجب شي ان قلنا العفو المطلق لا يوجب المال وان قلنا
يوجبه فوجهان احدهما يجب ان كان بغير اذن سيده فان كان باذنه
فعلى القولين والثاني لا يجب شي اذ عفا بغير اذنه وان كان موجبه المال وصحح
عفوه بغير اذن سيده وفي صحته باذنه القولان في تبرعاته باذنه وحيث
ثبت المال بالجناية على طرفه فهو له يستعين به في نجومه لمهر المكاتب
وهل ياخذه في الحال ام بعد الاندمال فيه طريقان احدهما انه على القولين
في جناية الحر والثاني القطع باخذه في الحال فان قلنا لا بعد الاندمال
فسرت الجناية الى النفس انفسخت الكتابة فان كان الجاني اجنبيا لزمته
القيمة للسيد وان اندملت فان كان اجنبيا اخذ المكاتب الارش وان
كان السيد استحق عليه الارش وهو يستحق النجوم فان حل النجم واتحد
الجنسان جنسا وصفة ففيه اقوال التقاص وياخذ من له الفضل
الفضل وان اختلفا اخذ كل واحد حقه وان قلنا لا ياخذ الارش في الحال
فان كان مما يتقدر بجزء وانال فله اخذ جميعه والا فلا ياخذ اكثر
من قدر الدية لان السراية قد تصير الى الدية واذا اخذ ما له اخذه
ثم اندملت الجراحة فقد استقر الارش وياخذ الباقي ان لم يكن اخذ الجميع
وان سرت الى النفس فان كان قبل ان يعتق انفسخت الكتابة فان كان الجاني
اجنبيا فللسيد مطالبته بتمام القيمة وان كان السيد سقط عنه الضمان

واخذ

واخذ اكسابه وان سرت بعد عتقه بالاداء فان كان الجاني اجنبيا فعليه
تمام الدية ياخذه ورثته بالنسب والولاء وان كان السيد فعليه تمام الدية
ايضا على خلاف ظاهر في عبده القن لو حصل العتق بالتقاص فهو كالحاصل
بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية ابلا فان الواجب للسيد نصف القيمة
والتقاص يحصل حينئذ ثم ارش الجناية بعد العتق وجب الفاضل من الابل
واذا عفا المكاتب عن المال ولم يصح عفوه ثم عتق قبل اخذ المال صح اخذه
الان قولان اظهرهما نعم ولو جنى على طرف المكاتب عبد له فله القصاص
فان كان خطا او رجعت بالعفو الى المال لم يثبت له عليه مال **فروع**
نختم بها الكتاب عن الام انه لو جنى السيد على طرف المكاتب
وكان الارش مثل النجوم وحكمنا بالتقاص وحصول العتق ثم عاد وجنى
ثانيا جناية توجب القصاص وجب القصاص فان قال لم اعلم ان
التقاص والعتق حصلا معا لم تنفعه **قال** الربيع رحمه الله تعالى
وفيه قول اخر انه يوجب منه دية حر ولا قصاص للشبهة وانه لو
عتق المكاتب واختلف هو والمجني عليه فقال المكاتب كنت حرا يوم الجناية
وقال الجاني بل مكاتبا صدق الجاني بيمينه فان شهد السيد للمكاتب
قبلت شهادته وبالى باخر ولو قال المكاتب ان عجزت عن النجوم بعد حلولها
فانت حر صح التعليق فان قال المكاتب على الحلول عجزت فلم يعتق ولو ان
فانه بعد الحلول وبيده ما يفي بالوجوب فلا عجز وان جاز له ان يعجز نفسه
لانه علقه بالعجز لا بالتعجيز وان لم يوجد صدق بيمينه انه لا يملك به الوفاء
لو مات سيد المكاتب فقد تقدم ان الكتابة لا ترتفع وانه يعتق بالاداء
الى الوارث ولو كان له وارثان لم يعتق الا باداء حقهما فان كان الوارث
صغيرا او مجنونا لم يعتق الا بالدفع الى وليه فان كان له وصيان لم يعتق
الا بالدفع اليهما الا اذا اثبت لكل منهما الاستقلال فان كان على
الميت دين واوصى بوصايا فان كان للوارث في قضاء الديون وتنفيذ
الوصايا اعتق بالدفع اليه والا فيجمع بالوصي والورثة ويدفع اليهم
فان لم يكن له وصي وقام القاضي مقامه ولو دفع الى الغرماء لم يعتق
وان دفع الى الوارث فان قضى الديون والوصايا عتق والا وجب الضمان

على المكاتب ولم يعتق قاله البغوي وقال القاضي ابو الطيب كان الارث
مستغرقا للتركة بدا المكاتب بالدفع الى الغريم وان كان اوصى بالنجوم
لانسان عتق بالدفع اليه وان اوصى بها للفقراء دفعها الى من اوصى اليه
بتفرقتها او الى الحاكم وان وصى بقضا الدين منها تعين صرفها اليه
ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه. ولو نكح الابن
مكاتبة ابيه ثم مات الاب وورثه الابن انفسخ النكاح وكذا لو مات السيد
وبنته تحت مكاتبه فورثت زوجها ولو اشترى المكاتب زوجته
او اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح ه قال الامام لو عجز
المكاتب عن نجم حل فقال السيد اعجز نفسك وانا اعتقك لم يكن له
ذلك فان فعل فادى عتق كله ويرجع السيد عليه بنصف القيمة ولو
ولو عجزه السيد او السلطان فقال السيد بعد التعجيز اقررتك
على الكتابة لم يكن عليها حتى يجدد له كتابة ولو ادى منه على الكتابة
الاولى وقال قد ابطلت الكتابة عتق باتيان العوض ويتراجعا بقيمته
المكاتب كما في الكتابة الفاسدة وكذا لو قال ابطلت الكتابة الاولى ان معناه
ابطال العتق بها على الاداء ولو عجزه ثم ادى منه كما كان يادي ولم يقل
قد ابطلت الكتابة لم يكن حرا بالاداء وكان المودي كالخراج ه

كتاب امهات الاولاد

يجوز للسيد وطي امته واستيلادها وتصير الامة بالاستيلاد مستولدة
شرعا بمعنى انها تعتق بموت سيدها وهل له بيعها فيه طريقان
احدهما انه قولان اصحهما وهو الجديد لا وتعتق من راس المال
مقدمة على الديون والوصايا والقديم نعم فان بيعت في ملكه حتى
مات عتقت كلها قال الامام وعلى هذا يجوز ان يقال تعتق من راس المال
وان يقال تعتق من الثلث كالمدبر ومنهم من جعل القديم انه يجوز
بيعها ولا تعتق بموت السيد والطريق الثاني الصحيح القطع بالقول
الاول وانما حكى الشافعي ذلك عن غيره وقيل ان الاجماع انعقد عليه
بعد ذلك ولو حكم حاكم بيع ام الولد نقض حكمه وفيه وجه انه لا ينقض

بنا

بنا على القول الاصولي ان الاتفاق بعد الخلاف لا يرفع الخلاف وفيهم من بناه
على انه هل يشترط في الاجماع انقراض العصر والنظر في اركان الكتاب
وفي احكامه النظر الاول في اركانه وهي اربعة الاول ما يحصل
به الولد عند الوضع والموضوع خمسة اقسام الاول ان يضع الولد
الحي ذكرا كان او انثى او خنثى حيا او ميتا الثاني ان يضع عضوا
من الولد كيد او راس او اصبع او ظفر الثالث ان يضع جسدا مصورا
يدرك بصورة كل احد الرابع ان تضع جسدا فيه تخطيط خفي لا يدركه
الا القوابل ويشهد اربع نسوة ان فيه اصل التخطيط ومبادي التشكل
والاخلاق في ثبوت امية الولد بكل من هذه الاربعة وانقضا العدة به و
وايجاب الغرة والكفارة الخامس ان يضع مضغة لم يبين فيها تخطيط جلي
ولا خفي وشهد القوابل انه مبتدا خلق ادمي ولو بقي لتخطط قال الروياني
او رجلان عارفان ففي النص انها تصير ام ولد وظاهر نصه في المختصر وكلام
ونص في العدة وجوب العدة به وان العدة تنقضي به وللاصحاب فيه طرق
مذكورة في العدة والاصح عدم ثبوت امية الولد به

الركن الثاني

ان يعلق الولد حرا فلو انعقد رقيقا بان وطي امة غيره بنكاح او زنا
ثم ملكها لم تصر ام ولد ولو اشتراها حاملا او بعد الوضع وفيه وجه
انها تصير قال الاصحاب لو في صورة ملكها حاملا ان وطيها بعد الملك
وتلد لستة اشهر من وقت الوطي فيحكم بحصول العلوق في ملك اليمين
وثبوت الاستيلاد وحرية الولد ولو احتمل ان يكون سابقا وصورته
ملكها حاملا ان تضعه لدون ستة اشهر من يوم ملكها او وطيها
بعد الملك وولدت لما دون الاربع فان كان قد استبراها حين ملكها
لم يلحقه النسب وفي ثبوت امية الولد وجهان وقال القاضي ان كان اسيرا
لا تصير ام ولد وان لم يكن استبراها فوجهان قال الاسدي ويستثنى
من ذلك الصورة واحدة وهي ما اذا علقت امة المكاتب منه بولد
فانه رقيق وفي ثبوت الاستيلاد قولان

الركن الثالث

ملكها مقارنة الوطي لملك الامة فلو وطي امة غيره بشبهة وولدها

نظر فان وطئها ظانا انها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد
او ظانا انها زوجته الحرة او امته فالولد حر وفي ثبوت الاستيلاد
قولان وكذا لو غر بحرية امة فاولدها ثم ملكها ففي ثبوت الاستيلاد
القولان وهما جاريان فيما اذا اشترى امة شراء فاسدا واولدها ظانا
صحة البيع اظهرهما ونسبه بعضهم الى الجديد انه لا يثبت وصحح
بعضهم مقابله: الركن الرابع ثبوت نسب المولود من السيد
وقد مر في باب ما يلحق من النسب ويشترط في ثبوت امية الولد
خلو الامة عن تعلق حق لازم في احد القولين كتعلق الرهن والجناية
والديون الا على المورث وقلنا لا يمنع نقل التركة فان امية الولد
لا يثبت قال ابن القاص ولا تباع ام الولد الا في هذه المسائل على هذا القول
وفيما اذا استولد المكاتب امته فانه لا يثبت الاستيلاد في الحال بل
عند انقطاع التعلق على الصحيح ولا فرق في ثبوت امية الولد بين
ان يكون الوطء حلالا او حراما لحيض او احرام او زوجية او اسلام
بان تكون مسلمة والسيد كافرا او بنسب ومصاهرة او رضاع فان
اوجبنا الحد على احد القولين في هذه الثلاثة ولا نتصور الحد مع حرية
الولد ونسبه وثبوت امية الولد مع وجوب الحد الا في هذه الصورة
قاله الروياني وكذا وطء الكافر امته المسلمة يوجب الحد ونقول بثبوت
الاستيلاد النظر الثاني في احكام المستولدة وهي كثيرة متفرقة
في ابواب والمقصود منها هنا اربعة الاول اولاد المستولدة الحادثون
بعد الاستيلاد من غير السيد من نكاح او زنا حكمهم حكم الام فليس
للسيد بيعهم ويعتقون بموته وان ماتت الام في حياته ولا يعتقون
باعتاق السيد امهم بخلاف ولد المكاتبة ولو ولدته من وطء شبهة
فان اعتقد الواطئ انها زوجته الامة فالولد رقيق للسيد كالام وهو
كما لو اتت به من نكاح او زنا وان اعتقدها زوجته الحرة او امته انعقد
حرا وعليه قيمته للسيد واما الاولاد الحاصلون قبل الاستيلاد
بنكاح او زنا فليس لهم حكم الام بل للسيد بيعهم اذا ولدوا في ملكه
ولا يعتقون بموته فاذا قلنا انه اذا استولد امة غيره بشبهة ظانا

انها

انها زوجته او امته باشتباه او شراء فاسد ظانا صحته او في نكاح غرور
ثم ملكها ان امية الولد تثبت كما تقدم فالاولاد الحادثون بعد ملكه من نكاح
او زنا لهم حكمها في امتناع بيعهم وعتقهم بموت السيد والحاصلون قبل ان يملكها
ليس لهم حكمها وان حصلوا بعد الاستيلاد ولو ملكها وهي حامل من زوج
او زنا قال القاضي في الفتاوي لا يثبت للولد حكم الام بل يكون قنا
للمشتري اعتبارا بحالة العلوق بخلاف ما اذا اشترى امه حاملا فان الحمل الذي
هو اخوه يعتق تبعا للام وان كان الاخ لا يعتق على اخيه والفرق ان الثابت
هناك حقيقة الحرية وهنا حق الحرية وقال الامام يجوز ان يخرج تعدي الحرية
الى الولد على القولين في تعدي التدبير الى الولد وفي كلام الصيدلاني [illegible]
والخلاف في ولد المكاتبة يخرج عند القاضي على الخلاف في ان الحمل هل يعرف
ان قلنا يعرف فلم يتبعها والا تبعها ويجوز ان يخرج هذا عليه الثاني يمتنع على السيد
وقد مر ان المذهب انه لا يجوز تصرفه بالبيع وفي معناه كل ما يزيل الملك
كالهبة والوصية او يعرض له كالرهن وفي صحة وقفها خلاف مر في الوقف
وفي كتابتها خلاف مر والصحيح صحتها وعلى هذا يجوز عتقها على مال
ولو باعها نفسها صح على الظاهر وله اجارتها ووطؤها واستخدامها
واجارة اولادها لانا نجعلها في الاستيلاد واستخدامهم واما تزويجها
فقد مر ان فيه ثلاثة اقوال اصحها يجوز ويستقل به وثانيها لا يجوز وان
رضيت وثالثها يجوز برضاها وعلى الثاني هل يجوز للحاكم تزويجها اذا
اذن سيدها فيه وجهان ويجري الخلاف في تزويج بنت المستولدة واما ابن
المستولدة فلا يجبره السيد على النكاح وليس له ان ينكح بغير اذن سيده وفي جوازه
باذنه وجهان اصحهما الجواز واذا كان السيد كافرا والمستولدة مسلمة
وجوزنا للسيد تزويجها لم يملك الكافر منه على الصحيح وكذا الابن وجها القاضي
في الاصح وان طلباه الثالث ارش الجنايات على اطراف المستولدة والانها
لنا بعين ارشها والقيم الواجبة بالجناية على انفسهم للسيد لانهم ملكه ولو غصبهم
غاصب فتلفوا في يده ضمن قيمتهم للسيد ولو حكم الحاكم بشهادة شاهدين على
اقرار السيد باستيلاد ثم رجعا قال الشيخ ابو علي لا يغرمان شيئا لبقاء الملك
ولم يفوتا بشهادتهما الا سلطنة البيع ولا قيمة بل العوض لكن قد ذكر الاصحاب

خلافا لمن منع البيع بمقتضى القيمة للمولود فيما اذا احبل جارية ابنه
وقلنا لا تصير ام ولد ولا يصح بيعها لحملها بحر وهل يجب قيمتها فيه وجهان
قال الامام فاذا ماتت المستولدة فالذي اراه ان عليهما الغرم للورثة لتفويتهما
الملك بشهادتهما كما لو حكم الحاكم بشهادتهما بتعليق
العتق بصفة ووجدت ثم رجعا فانه يلزمهما الغرم **الرابع** لو وطئ الشريكان
الجارية المشتركة واستولداها فان كانا معسرين فهي مستولدة لهما سواء
علم السابق منهما او جهل فاذا ماتا جميعا عتقت وكان لعصبة كل منهما
الولاء على حصته **وروى** الربيع رحمه الله انه يكون موقوفا بينهما وغلطه
الاصحاب فيه وان كانا موسرين وعرف السابق فقد مر حكمه وان
جهلناه ولا بينة والتبس الحال لتقاربهما لو لادته في الشكل وادعى كل واحد
منهما انه الذي استولدها اولا فان قلنا بتعجيل السراية فالجارية مستولدة
باتفاقهما وكل واحد يزعم ان شريكه يستحق عليه نصف قيمتها ونصف مهرها
ونصف قيمة ولده في قول وانه يستحق على شريكه اذا كان رجلا على الحال
قيمة ولده وجميع مهرها وما اقر به كل منهما لصاحبه صاحبه يكذبه فيه دون
[illegible] فلا يرجع على [illegible] به سقطت مطالبته به فيبقى دعوى كل منهما على الاخر المهر
وقيمة الولد ويحصل الحكومة بينهما كما تقدم فيما اذا وطئ الشريكان المكاتبة
فلا فرق في ذلك بين المكاتبة والقنة والولاء موقوف بينهما **فروع**
الاول لو استولد المرتد امته صارت مستولدة ان قلنا يبقى ملكه وان قلنا
بزواله لم يثبت في الحال فان اسلم فعلى القولين فيما اذا استولد جارية غيره
بشبهة ثم ملكها وان قلنا بالوقف توقفنا بالاستيلاد ايضا **الثاني** اذا
اسلمت مستولدة الكافر او استولد امته بعد اسلامها فقد مر في البيع
انه لا سبيل الى بيعها ولا يجبر على اعتاقها على الصحيح لكن يحال بينه وبينها عند امرأة ثقة
وكسبها له ونفقتها عليه فان اسلم رفعت الحيلولة وان مات عتقت وفي قول يعتق
الخلاف في انه هل له تزويجها اذا قلنا بجواز تزويج المستولدة قال [illegible]
المروزي وهي احق بحضانة ولدها الى ان يتزوج [illegible]
الولد مميزا او خافت فتنته عن دينه فلا يترك عنده قال النووي رحمه الله

والذي

والذي عليه الجمهور انه لا حضانة لكافر على مسلم كما مر في الحضانة
فلا حضانة للاب هنا **الثالث** في فتاوى القفال ان العبد اذا اولد
جارية ابنه الحر لا يثبت النسب ولا الحد ولا استيلاد وان المكاتب
اذا اولد جارية ابنه يحتمل ان يبنى ثبوت الاستيلاد على الخلاف
في انه اذا اولد جارية نفسه هل يثبت الاستيلاد **الرابع**
فيها ايضا ان من وطئ جارية بيت المال يحد فان اولدها فلا نسب
ولا استيلاد سواء الفقير والغني لانه لا حق له في الاعفاف في بيت المال

تم الجزء المبارك بحمد الله وعونه
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
تسليما كثيرا

